ANTONIO PERRAULT
AVOCAT
Professeur à l'Université
Laval

POUR LA DÉFENSE DE NOS LOIS FRANÇAISES

PRIX: 25 SOUS

LP
F
5012
1919
P45

Bibliothèque
de
l'Action française

Le moyen le moins coûteux et le plus rapide

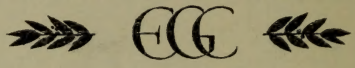
POUR VOUS PROCURER VOS LIVRES

est de faire vos commandes

AU SERVICE DE LIBRAIRIE DE

l'Action française

Immeuble "La Sauvegarde" Montréal



Purchased for the Lorne Pierce Collection at Queen's University on the Edith Chown Pierce Trust

$5

Voici comment il fonctionne :

Dès que le client a fait parvenir aux bureaux de la revue (32, immeuble de la *Sauvegarde*, Montréal), sa souscription de $5, on lui envoie, au fur et à mesure qu'elles paraissent, sans qu'il ait à les demander, toutes les publications *nouvelles* de l'*Action française*, sauf la revue elle-même. On voit tout de suite ce que cela peut épargner de frais de timbres, de mandats-poste, de chèques, etc.

Dès que les $5 sont épuisées, on n'a qu'à renouveler le dépôt pour que ce système se continue jusqu'à épuisement de la nouvelle souscription.

L'ACTION FRANÇAISE

Bureau 32, Immeuble "La Sauvegarde" **MONTRÉAL**

Pour la défense de nos lois françaises

LP
F5012 1919 P95

*Cette brochure reproduit le texte de la conférence donnée au Monument National, à Montréal, le 15 janvier 1919, sous les auspices de l'*Action française, *par M. Antonio Perrault, avocat, professeur à l'Université Laval.*

M. Aimé Geoffrion, bâtonnier du barreau de Montréal, avait accepté la présidence d'honneur de cette séance. Il y prononça une allocution où, commentant l'étude du conférencier, il proclamait : Nous devons garder nos lois françaises parce qu'elles sont un rempart contre les attaques de l'ennemi assimilateur.

Pour la défense de nos lois françaises

« L'ACTION FRANÇAISE » ET NOTRE SYSTÈME DE LOIS

Il appartenait à l'*Action française* d'inscrire à son programme ce sujet. A son début, ses efforts parurent se limiter à la défense de la langue française, au souci de rappeler notre droit de la parler, notre devoir de lui conserver sa pureté, son élégance et son charme. Mais son champ d'activité s'est agrandi. Elle est devenue un centre de ralliement. Autour d'elle se groupent ceux qui veulent aider au maintien, sur les rives laurentiennes, de l'idéal français et assurer ainsi, avec le développement de la Confédération canadienne, la survivance de notre race.

Si, au dire de M. l'abbé Lionel Groulx,[1] l'*Action française* veut vraiment « une généralisation de l'effort », si elle prétend devenir « le laboratoire d'idées où viendront chercher leur lumière et leur stimulant toutes les actions nécessaires », il lui faut éclairer chacun des côtés de notre nationalité, montrer tous les éléments qui font de nous un peuple distinct.

L'un d'entre eux est notre système de lois. Il se place à côté de la religion et de la langue. C'est l'une des leçons du passé. En cherchant à « déterminer à ce sujet de l'action en faisant tout d'abord la lumière », l'*Action française* continue la pensée des anciens auxquels notre système de lois apparut comme partie de l'héritage digne d'être conservé par leurs fils.

[1] L'abbé Lionel Groulx, *Pour l'Action française*, conférence au Monument National, 10 avril 1918.

I

Lois françaises, élément de notre nationalité, cause de notre survivance

Ouvrez les annales de notre histoire. A chaque page, vous trouvez, à côté des revendications faites en faveur du catholicisme et de la langue française, les efforts accomplis pour la sauvegarde des lois que la France nous donna et que notre peuple soumit aux exigences de notre pays. Si les Canadiens n'ont pas été, depuis 1759, absorbés par les races étrangères, s'ils sont restés français, ils le doivent au catholicisme, à la langue, mais aussi à leurs lois.[1] Autour de ces trois points d'appui, tournèrent leurs luttes. Faire reconnaître par l'Angleterre le maintien de notre système de lois, le conserver tout en le développant selon le temps et le milieu, ce fut l'une des principales préoccupations de nos pères. Ce souci persévérant provoque les protestations qu'ils font entendre dès que le gouverneur Murray cherche, en 1764, à la suite d'une proclamation de George III, à substituer, en bloc, d'un coup rapide, les lois anglaises aux nôtres; c'est lui qui suggère les démarches faites à Londres de 1764 à 1774 pour obtenir le rétablissement ici des lois françaises; c'est lui qui fait insérer semblable clause protectrice dans tous les actes constitutionnels que Londres promulgua depuis, dans celui de 1791, aussi bien que dans ceux de 1840 et de 1867. C'est encore ce vouloir qui porte sir Georges-Étienne Cartier à faire décréter en 1857 que nos lois s'appliqueront aux Cantons de l'Est, peuplés d'Anglais à partir de 1793, mais où pénétrèrent peu à peu nos compatriotes. La même

[1] Cf. T.-J.-J. Loranger, *Commentaire sur le code civil*, Vol. I, Introduction, pp. 1 et 2.

idée préside à la codification de nos lois. A l'une des séances du Parlement-Uni, le 16 mai 1860, le député de Laprairie, Thomas-Jean-Jacques Loranger, accuse Cartier de vouloir anglifier les Canadiens-français. Et Cartier pour sa défense, met, au premier rang des œuvres qui prouvent son attachement à sa race, la part très grande qu'il a prise à la codification de nos lois civiles, revendiquant même la gloire d'en avoir le premier formé le dessein.

Les Anglo-Canadiens ne se méprirent pas sur les conséquences de cette survivance de notre système de lois.

En 1810, quand le gouverneur sir James Craig écrivait au comte de Liverpool, secrétaire d'État pour la guerre et les colonies, que les habitudes, la langue et la religion des Canadiens demeuraient aussi différentes de celles des Anglais qu'avant la conquête, que leur désir lui paraissait d'être considérés comme formant une nation séparée, que déjà ils se plaisaient à parler de ce pays comme de *la nation canadienne* et que cette expression était constamment employée par eux,[1] à l'heure où cinquante années de domination étrangère n'avaient pu altérer un seul trait de la physionomie de la race, à quoi les Anglo-Canadiens attribuaient-ils cette durée de sentiments? Craig lui-même nous apprend que les habitants « sont attachés à la nation française par l'identité de religion, de langue, de lois et de coutumes ». C'est aussi l'opinion du juge en chef de nos tribunaux de ce temps-là, Jonathan Sewell, fixé dans la province depuis 1789 et à même de connaître les choses d'ici. Consulté par le gouverneur sur la situation du Canada, sur la raison des troubles commençants, précurseurs de ceux de 1837, Sewell n'hésite pas, lui non plus, à attribuer ce malaise, en grande partie, à « la prédilection pour ce

[1] *Documents constitutionnels* (1791 à 1818) Doughty et McArthur, p. 396, lettre de Craig à Liverpool, 1er mai 1810.

qui est français chez la grande partie des habitants ». Et les trois grands facteurs autour desquels se concentre cette prédilection, ce sont, écrit-il, la religion, la langue et les lois. Les lois de France, ajoute-t-il, ont été promulguées et déclarées lois du Canada ; la religion catholique y a été établie; faute d'avoir introduit, par décret, la langue anglaise, c'est la langue française qui « prédomine universellement même dans les cours de justice et la Législature... Les Canadiens, par conséquent, sont aussi, sous ces rapports (religion, langue et lois), ce qu'ils étaient précisément à l'époque de la conquête. Ils sont encore français; leurs habitudes (le fruit de leur religion et de leurs lois) sont encore celles des Français et absolument opposés aux habitudes de notre peuple, bien qu'il n'existe pas de relation entre les deux. Je crois que je puis ajouter en toute vérité que l'antipathie des Canadiens et des sujets anglais, les uns contre les autres, est aussi intense que jamais ».

La situation lui paraît grave. Il lui semble que nous tenons tellement à notre religion, à notre langue, à nos lois que, pour arrêter cette survivance si certaine, il n'y a qu'un moyen, extrême il est vrai, mais sûr : nous noyer, oui, littéralement, nous noyer dans une mer anglo-saxonne. « Il est absolument nécessaire, conseille-t-il, de déborder et de submerger la population canadienne au moyen d'Anglais protestants. Je crois que cela est praticable. »[1]

Eh bien ! cher juge, si vous continuez de vous intéresser aux gens et aux choses d'ici-bas, admettez que nous avons la vie dure. Cent ans se sont écoulés, depuis. On a essayé du remède que vous avez suggéré. Il n'a pas encore réussi. Peut-être votre esprit souffle-t-il présentement à vos successeurs d'autres moyens, celui, par exemple,

[1] *Documents constitutionnels* (1791-1818) Doughty et McArthur, pp. 405 et seq.

de nous noyer, non plus dans un océan d'Anglais protestants, mais dans le Saint-Laurent. Ce serait plus court, et qui sait ? peut-être plus agréable pour nous.

Retenons du moins de ce rapport du juge Sewell cette vérité que nos lois françaises furent, aux yeux de nos adversaires, l'une des causes de notre survivance. Ceux d'aujourd'hui ne pensent pas autrement. Dénoncerait-on si souvent notre code civil, si ses pages ne montraient pas en relief l'originalité de notre peuple ?

C'était donc bien toutes nos aspirations qu'exprimait le *Canadien*, quand ce journal, tout le long du 19ème siècle, affichait sur sa première page cette devise : « Nos institutions, notre langue et nos lois ». Ce n'était pas simple mot d'apparat. Il répondait à un sentiment vrai, durable, aux idées que les esprits formaient, aux projets que les volontés cherchaient à accomplir. Vous en trouveriez une preuve, entre cent, dans une lettre qu'adressait, en 1832, au rédacteur du *Canadien* Joseph-François Perrault, qui se vantait alors d'exercer, depuis 37 ans, la charge de protonotaire de la Cour Supérieure à Québec. L'auteur de cette lettre, rappelle au rédacteur du *Canadien* que sa devise, son motto comme il l'écrit, ne doit pas rester lettre morte et, pour sa part, il lui apporte un plan de réformes dont la réalisation aidera les tribunaux canadiens à conserver à nos lois leur esprit et leur efficacité.[1]

A plus de quatre-vingts ans de distance, la même préoccupation subsiste. Un auditoire, où l'on sent vibrer la volonté de vivre et de grandir sans ne rien renier de ce qui fit la raison d'être et la force du passé, étudie cette même question, cherche à mieux connaître les motifs qu'il a d'ai-

[1] Joseph-François Perrault, *Moyens de conserver nos institutions, notre langue et nos lois* (1822, opuscule).

mer son système de lois et de le conserver. Nous marchons dans la bonne voie, nous sommes dans la tradition.

II

Le Droit, ses caractéristiques, son importance, ses bases (Justice et Charité)

Ne nous étonnons pas de cette persistance chez nos ancêtres à vouloir conserver leur propre système de lois. Un semblable dessein anime chaque peuple qui tient à conserver les traits qui le distinguent des autres peuples. C'est par sa façon d'exprimer le Droit qu'une nation manifeste en partie son originalité.

Le *Droit*, entendu ici au sens objectif, désignant l'ensemble des lois, des règles obligatoires qui régissent les relations si complexes des hommes, apparaît comme l'un des principaux facteurs sociaux. La société ne saurait se constituer ni progresser sans une série de préceptes qui gouvernent l'activité humaine et dont l'observation est sanctionnée par la contrainte sociale, par la force publique.

Si l'homme est fait pour vivre en société, si cette vie sociale lui est naturelle, il n'en est pas moins vrai que ce contact journalier avec ses semblables l'expose à des heurts, à des conflits, à des sacrifices, parfois à des amoindrissements de personnalité. Maintes causes perturbatrices contrecarrent ses énergies. C'est la nature avec les cataclysmes et les catastrophes de ses éléments destructeurs. Ce sont surtout les passions de l'homme qui, détournées de leur objet, contribuent à des malaises, à des atteintes à la justice. L'activité de l'homme, conduite par la volonté, donne à la trame sociale son prix. Mais si chaque être était libre de disposer à son gré de son activité, quels

résultats néfastes s'en suivraient. La préoccupation de soutenir l'existence de la société, met un frein aux impulsions individuelles. Il y a très longtemps que les hommes comprirent cette vérité que la communauté ne peut pas subsister sans des devoirs imposés, sans des droits reconnus. Ils imaginèrent de régler les rapports qui quotidiennement s'établissent entre les hommes. Ils bâtirent leur société sur un fondement indispensable, l'ordre. Celui-ci repose sur deux assises : la Morale et le Droit. Au-dessus des rapports qui lient les hommes les uns aux autres, ou les hommes aux choses, il y a ceux qui lient les hommes à Dieu. Cet enchevêtrement de liens est réglé par la Morale et le Droit. La Morale, c'est l'ensemble des préceptes qui dirigent les actes humains, dominent les devoirs intérieurs de l'homme. Régulatrice de la conscience, tirant sa force de la droite raison éclairée par la parole même de Dieu, la Morale oriente l'homme vers le bien, mais librement, sans contrainte, sans même une sanction terrestre, ajournant, au lendemain de la mort, la récompense ou la peine. Le Droit, au contraire, imposé par un législateur humain ou reconnu par la volonté tacite d'un peuple, s'occupe des devoirs extérieurs de l'homme. Limite fixée à la liberté humaine, il apparaît armé de la puissance que lui donne le pouvoir de l'État. Celui-ci met à son service les sanctions nécessaires. Il couvre un champ moins étendu que celui de la Morale, mais ses règles, relatives et variables, sont mieux que celles de la Morale susceptibles d'exécution immédiate. « Faites le bien à vos semblables, prescrit la Morale, faites à autrui ce que vous voudriez que l'on fît à vous-même. » —« Ne cause aucun préjudice au prochain, commande le Droit, ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas que l'on te fît à toi-même. » Dans l'état actuel de la société, vous ne pouvez pas, par des moyens

coercitifs, contraindre un riche à donner au pauvre le morceau de pain que sa détresse réclame. C'est le domaine de la Morale. Le Droit vous prête son pouvoir pour forcer votre débiteur à payer sa dette. Le Droit, rappelant à l'homme les devoirs qui le lient à ses semblables, se justifie à ce titre. Il mérite le respect. Il vaut qu'un peuple le regarde comme l'un des éléments indispensables à sa naissance et à sa grandeur.[1]

Une fausse notion du Droit nous empêche, d'ordinaire, de l'apercevoir avec cette ampleur et dans cette majesté. Le Droit ! comme l'on saisit peu le sens de ce mot. Au souvenir du grand nombre il n'évoque que le Palais de Justice, le combat judiciaire qui se livre là-bas, en un coin de la cité ou du village, dans une salle d'audience aux voûtes lourdes d'ennui et qui résonnent sur des paroles vaines. La masse ignorant la complexité des affaires humaines trouve, à tout le moins, inutile cette dispute entre juge et avocats, témoins et plaideurs. Le Droit, c'est à ses yeux une institution bonne à dépouiller les uns en faisant vivre les autres, et qui contribue, tout au plus, à fixer un épais bandeau sur les yeux de la justice.

A réfléchir, pourtant, l'on découvre que le Droit est bien autre chose. C'est déformer sa notion que de le con-

[1] « L'homme, comme être physique, est, ainsi que les autres corps, gouverné par des lois invariables. Comme être intelligent, il viole sans cesse les lois que Dieu a établies, et change celles qu'il établit lui-même. Il faut qu'il se conduise, et cependant il est un être borné; il est sujet à l'ignorance et à l'erreur, comme toutes les intelligences finies; les faibles connaissances qu'il a, il les perd encore. Comme créature sensible, il devient sujet à mille passions. Un tel être pouvait à tous les instants oublier son créateur : Dieu l'a rappelé à lui par les lois et la religion. Un tel être pouvait à tous les instants s'oublier lui-même : les philosophes l'ont averti par les lois de la morale. Fait pour vivre dans la société, il y pouvait oublier les autres : les législateurs l'ont rendu à ses devoirs par les lois politiques et civiles. » (Montesquieu, *L'esprit des lois*, t. I, ch. I.)

centrer tout entier dans les Palais de Justice, dans les procédures qui s'y accumulent, sous le relief que lui donne un procès. Les médecins parviennent-ils à nous faire perdre la notion de la santé? L'hygiène a-t-elle besoin, pour exister, des hôpitaux? Admettons que les palais de justice soient, relativement au Droit, ce que les hôpitaux sont aux malades. On traite au Palais des droits blessés. Tout comme à l'hôpital, on sauve les uns et l'on tue les autres. Suivant le mot expressif d'un jurisconsulte belge, les Palais de Justice deviennent parfois « les morgues des droits méconnus ». Mais regardons par delà les procès, maladies du Droit. Recherchons celui-ci au dehors, dans la multitude des droits individuels, sains, librement respectés, pratiqués sans l'intervention des gens de robe ni des tribunaux.

Quand on le regarde de la sorte, comme l'on devient émerveillé de sa grandeur, de sa beauté. Quelle vision vous en garderez, si, le débarrassant des mesquineries dont les malins le surchargent pour le discréditer, si, loin de le réduire aux proportions des chicanes égoïstes de l'intérêt ni même aux efforts patients, cachés et si louables que, dans leur cabinet, notaires et avocats accomplissent pour concilier, sans éclat, tant d'intérêts opposés, parfois ennemis, vous le voyez plutôt « dans le remuement des choses et des êtres », dans la vie de chacun d'entre nous, au grand air, sur la place publique, au foyer, au magasin, à l'atelier, à l'usine. Ce n'est plus alors un simple arsenal de procédure, mais l'un des principaux facteurs sociaux, « l'une des hautes spécialités auxquelles il vaut de se dévouer ».

Le Droit vous enveloppe. Il anime chacune de vos actions. Sans que vous vous en doutiez il les régularise. Son empreinte apparaît sur chacun des actes de la vie individuelle, familiale, sociale. A quiconque cherche à dé-

couvrir la réalité, il apparaît, sous une forme concrète, dans les nécessités, dans la multitude des détails qui composent chacune de nos journées. Les faits qui constituent la masse des relations humaines, ne sont, à proprement parler, que des faits juridiques. Considérez votre façon quotidienne d'agir. Les vêtements dont se couvre votre corps, les mets dont vous le nourrissez, les meubles, témoins muets de vos joies et de vos tristesses, attestent chez vous l'exercice d'un droit de propriété. C'est le droit à la liberté qui vous permet de travailler tout le jour à votre besogne. Le journal que vous achetez, le matin ou le soir, vous contraint de participer à de multiples contrats de vente où entrent les mêmes éléments juridiques que dans l'achat d'un immeuble. Tout y est, voire la faculté de trouver le prix trop élevé même à un sou. Le tramway où vous grimpez, plus que vous n'y montez, vous apporte, combien de fois chaque jour? l'occasion de conclure avec la Compagnie des chars urbains un contrat de louage, qui ici à Montréal vous entraîne à l'acrobatie et permet au voiturier de réaliser des bénéfices tout en vous voiturant le plus mal possible. C'est encore ce même contrat de louage qui vous accorde ce soir, avec l'usage d'un siège dans cette salle, l'ennui d'écouter. Comme il est consolant de penser que l'exercice des droits ne finit pas chaque fois par des procès ! Chacun des individus, coudoyé dans la rue, ou rencontré au hasard des visites, dans l'exercice d'un métier, d'un commerce, d'une profession, porte avec lui des droits analogues et ne peut agir sans en faire usage. L'homme a placé sous la domination du Droit même les fruits de sa pensée. L'écrivain, le peintre, le sculpteur appliquent un titre de propriété jusque sur les œuvres de la plume ou du pinceau. Les biens matériels sont eux aussi engagés dans les liens du Droit. Son domaine s'étend sur l'édifice que vous habitez, l'auto qui

vous transporte, les jouets ou les fichus qui encombrent les vitrines, l'arbre qui jette son ombre sur la route. Saisissez-vous que la vie de chacun d'entre nous se meut dans le Droit, qu'à chaque heure du jour il est extériorisé, réalisé par nous, autour de nous, naturellement, nécessairement, vaste mouvement dirigé par la volonté humaine soucieuse de maintenir l'ordre ?

Le Droit est un organisme de défense. Discipline souveraine, il assure aux uns l'usage des facultés d'action, sanctionnées par le législateur. Par la possibilité de la contrainte, il empêche les autres d'y mettre obstacle. C'est aussi un ensemble de règles permettant le jeu normal, sans lésion, sans recours à l'intervention du juge, d'une foule de rapports nécessaires à l'existence des individus et des nations.

De tout temps ce fut là le rôle du Droit. Ressort de la vie, créateur d'énergie et d'harmonie, il contribue, à côté d'autres facteurs essentiels à la vie sociale, Religion et Morale, au règne de la paix et de la justice. Il a une valeur morale et économique. Maintes actions, maintes situations exigent certitude d'accomplissement et de maintien. A la disparition de cette certitude, succède l'insécurité dans les relations humaines et, par voie de conséquence, un fléchissement de la prospérité générale. Il nous faut pour agir le sentiment que non seulement le Droit est pratiqué et respecté, mais aussi qu'il sera réformé par les tribunaux, par la puissance même de l'État, si les circonstances l'exigent. Dans la condition actuelle des sociétés humaines, l'une des bases essentielles du progrès, c'est la croyance à l'accomplissement des engagements que fréquemment assument les hommes. Il nous faut croire au paiement des dettes, au respect du droit de propriété. Cette croyance est d'autant plus ferme que l'État, par la rédaction d'une

loi, reconnaît les principes qui doivent régir telle ou telle catégorie de relations juridiques et qu'il attache sa protection et sa puissance à l'exécution des engagements.

L'histoire, à chacune de ses pages, proclame la dignité, la force, l'harmonie, que le sentiment du Droit donne aux peuples qui l'éprouvent, et le relâchement dont souffrent les rapports sociaux dès que se perd la confiance dans l'esprit de légalité des individus ou du pouvoir judiciaire.

La légalité ! Comme nous y tenons. Comme nous la croyons nécessaire, sans toutefois nous en rendre compte. Rappelez-vous une grève récente en cette ville. Sur une population de 600,000 âmes, 1500 citoyens (policiers et pompiers) veulent user de leur droit, sans se préoccuper des droits des autres, 1500 citoyens refusent de participer librement à l'accomplissement de leurs devoirs, garants des droits des autres. Aussitôt le malaise, pénétrant partout, énerve la cité entière. Si à cet exemple public, vous préférez les leçons particulières d'une existence individuelle, entrez dans maints foyers. Vous constaterez comment les pires chagrins suivent de près la disparition de la certitude d'accomplissement de certains rapports sociaux. Relisez les pièces de Dumas fils, les drames de Paul Hervieu. Sans aller jusqu'à croire, avec le premier, que tout peut se réformer à l'aide de la législation, que chacun des maux de notre société provient d'une mauvaise loi, peut-être partagerez-vous quelques opinions exprimées par le second, dans la *Loi de l'homme*, par exemple, et penserez-vous qu'un texte du code affecte parfois la vie familiale et que sa modification n'est pas étrangère au bonheur domestique.

Paix et justice, tel est l'objet du Droit. « Sûreté et équité des transactions, tranquillité dans la jouissance des biens », respect volontaire du droit d'autrui, équilibre maintenu entre les droits isolés et individuels, premier bienfait

du Droit. C'est la paix juridique. Il y en a un second : réparer les préjudices que causent parfois les conflits et les écarts privés ou collectifs, demander aux tribunaux de rétablir, à la fin d'un procès judiciaire, l'équilibre que l'obscurité d'un texte, le vague d'une convention, ou la malhonnêteté d'un homme avait déplacé. Le Droit apparaît ici comme le serviteur de la Justice, cette vertu qui n'a d'autre objet que de rendre à chacun ce qui lui est dû.[1] Et c'est ici que le Droit rejoint la Morale.

Mais l'on dit : Il n'y a pas de relation entre le Droit et la Justice. Le premier attend éternellement la seconde, et, suivant la remarque d'un juriste, il l'attend « comme un vase vide et parfois la matière qu'on y verse n'est pas la justice, mais une drogue frelatée et délétère ».[2] En dépit de ces accidents imputables aux faiblesses, aux lacunes de l'esprit humain, l'histoire enseigne que c'est « une illusion que de chercher le progrès ailleurs que dans le Droit et le Droit ailleurs que dans la Justice ».[3] Le Droit vivra. Il est lié à la Justice qui demeure l'idéal de l'humanité.

Le domaine du Droit s'accroît même de plus en plus. La Morale s'est réservé la conscience. C'est le champ clos où elle combat pour l'avènement de la Justice. La Justice que s'efforce de réaliser le Droit, est celle qui se limite aux actes extérieurs, aux devoirs susceptibles de coercition, de contrainte. Ce n'est là qu'une partie des rapports sociaux. Séparer la Justice, recherchée par la Morale, de celle où tend le Droit, séparer les devoirs auxquels l'État peut attacher une contrainte de ceux qui doi-

[1] Cf. P. Antoine, *Cours d'économie sociale*, pp. 114 et 116. La paix et la justice vont ensemble. *Si vis pacem para justitiam.* (E. Picard, *Le Droit pur*, p. 221.)

[2] E. Picard, op. cit., p. 343.

[3] *Idem*, p. 353.

vent être laissés sous le seul empire de la conscience, n'est pas l'un des problèmes les plus faciles que doit solutionner le législateur. Ses essais se retrouvent dans le texte des lois qu'en si grand nombre il a promulguées à travers les âges. Elles attestent son souci de hâter le règne de la Justice en refoulant les causes nuisibles à l'utilité humaine. Protéger l'homme contre les désastres qu'amènent parfois les forces de la nature, amoindrir les manifestations préjudiciables des instincts désordonnés, établir l'harmonie dans le jeu des activités, telle est la règle cachée de chacun des articles de nos codes. C'est pour y parvenir qu'ils limitent l'exercice de certains droits, celui de propriété, par exemple, celui de créance. La tendance moderne est d'élargir la sphère d'action du Droit. Les uns s'en plaignent. D'autres s'en réjouissent. Sans vouloir d'un législateur tracassier, réglant tout par un texte, peut-on ne pas approuver son intervention quand il se laisse gagner par une idée d'altruisme, de socialisation, disent les uns, de charité, de justice chrétiennes, dirons-nous? N'est-il pas louable de vouloir arrêter certains maux en supprimant les causes, en s'attaquant, par exemple, à l'alcoolisme moins par des lois contre l'ivresse que par celles qui prohibent la vente des spiritueux, en diminuant le nombre des accidents de travail, moins par poursuites dirigées après coup contre les patrons que par un contrôle sévère de l'usine?[1] Les

[1] E. Picard, *Le Droit pur*, pp. 334 et 335 : « La Justice répugne à l'écrasement d'un individu au profit du total. Elle répugne, avec autant de véhémence, à l'égoïsme individuel qui fait fi de la solidarité fraternelle. Il faudrait l'accord constant de l'intérêt personnel sainement entendu avec l'intérêt général... Carlyle a dit magnifiquement : Nous ne sommes qu'un point flottant dans l'océan illimité des choses; mais nous sommes dans cet océan; nous en sommes une portion inséparable; nous prenons part à ses mouvements immenses, portés ici et là par ses profondes marées et ses vastes courants.

Il faut, a repris Rosny en des pages éparses, avoir un sentiment si aigu de la misère des autres, qu'elle devienne insupportable; qu'on

devoirs juridiques, semble-t-il, se multiplieront en proportion des droits reconnus, à moins qu'un jour, l'amour de Dieu engendrant vraiment l'amour du prochain, l'homme découvrant de lui-même la limite de son droit, les obligations qui le lient à ses semblables, son esprit éclairé, sa volonté forte agissent sans nécessité de la contrainte. L'accomplissement du droit n'aurait alors pour prix que la joie qu'en éprouverait la conscience et la satisfaction de contribuer, librement, sans violence, sans crainte de représailles judiciaires, au règne de la justice. « L'obéissance matérielle à la loi ne serait plus alors un calcul ni un effort parce que la loi aurait l'adhésion des âmes. » « La morale aura résorbé le Droit. »[1]

C'est un rêve, dites-vous. Qui sait? Pourquoi ne verrait-on pas se continuer l'évolution qui, le long des siècles, adoucit la contrainte, amena le législateur à faire dans ses lois de plus en plus grande la part des sentiments altruistes? Des vocables *jus* et *directum*, c'est de ce dernier

ne puisse pas plus l'oublier que le blessé sa blessure encore vive; il faut souffrir dans les autres et avec les autres pour que les iniquités soient efficacement combattues; ce qui est funeste pour l'individu l'est pour la masse, et le paraît davantage car la vie de la masse est moins cachée. L'Altruisme est la joie supérieure; l'effort pour la vie générale peut devenir aussi passionné que l'Amour; la solidarité est fatale; les âmes hautes n'y échappent pas plus que les âmes basses au crime; il doit nous devenir tellement pénible de voir la misère, tellement odieux de rencontrer un homme affamé, l'indigence nous doit être à ce point répulsive, que rien ne puisse prévaloir jusqu'à ce que nous ayons chassé ces horreurs de nos yeux et de notre pensée; la souffrance de l'homme doit devenir intolérable à l'homme comme l'ancienne torture juridique; la solidarité doit devenir instinct; qui tue un homme me frappe; qui permet la misère me menace de misère; que mon voisin s'étiole dans un labeur ingrat, ce malheur me menace; que le vieillard craigne l'abandon, et je me sens abandonné. Celui-là est de nature grossière qui peut vivre tranquille dans la débâcle de ses semblables; le secours à leur donner doit devenir aussi simple, naturel et logique que l'acte d'allaiter un enfant; répandue à grands flots la sympathie humaine arrêterait toutes les misères et tous les crimes ! »

[1] E. Picard, op. cit., p. 340.

que le mot *Droit* tire son étymologie. Les deux ont passé dans la langue française. Si le premier désigne des parties de la juricité, c'est le second qui comprend l'ensemble. Si *Jus*, signifiant plutôt protection, salut, commandement, est devenu le radical de jurisconsulte, juge, justice, c'est *directum* qui a formé l'expression *Droit*. *Directum* a un sens moral. Il évoque ce qui est direct, ce qui n'a ni fléchissement, ni courbure. La substitution de *directum* à *jus* se serait opérée, racontent les étymologistes, au Moyen Age. L'élément moral, dans la notion Droit, aurait ainsi commencé de primer l'élément contrainte, à l'heure des préoccupations mystiques de la période médiévale. C'était un appel aux législateurs de l'avenir, une invite à faire contribuer l'esprit et le cœur à la rédaction des lois, à donner à celles-ci comme base la charité aussi bien que la justice.

S'il est illusoire de penser que, les hommes étant les hommes et les femmes les femmes, le monde pourra un jour se passer du Droit et se contenter de l'unique Morale, du moins souhaitons qu'à certains points de vue le Droit s'inspire désormais davantage de la Morale, que, notamment, par ces lois touchant le sort des petits, de la classe ouvrière, de la masse, il cherche à s'inspirer surtout des principes généreux qui doivent guider toute âme chrétienne.

III

Le Droit manifesté dans les lois — Les Canadiens français, peuple distinct, ont-ils leurs lois propres ?

C'est à raison de cette importance et de ce rôle que chaque peuple voit dans le Droit l'un des éléments de sa nationalité. Un peuple dont l'histoire retient le nom a

son droit, incarné, cristallisé dans des textes, dans des lois. Chaque nation a les siennes appropriées à la vie des citoyens. Ce sont ces lois dont Léon XIII, dans son encyclique sur la liberté[1] ne craignait pas de proclamer la légitimité, rappelant aussi la soumission que nous leur devons. Chez chaque nation le Droit apparaît dans des institutions juridiques prêtes à servir aux besoins variés des hommes. Il se fait jour dans des règles abstraites, méditées, rédigées, qui attendent le fait particulier qui les concrétera. C'est sous la forme des lois que le Droit organisé se manifeste et qu'il est utilisé par les hommes.

Ces lois varient de peuple à peuple. Le Droit est fait de quelques principes de justice reconnus par tous les États civilisés, notions que ni le temps ni l'espace ne parviennent à détruire. Il comprend aussi des règles se modifiant avec les mœurs et les conditions particulières des nations. La première partie est fixe et immuable. C'est l'armature du droit. La seconde, mobile, est celle que change l'esprit d'un peuple et qui lui sert à manifester sa mentalité. C'est en exprimant son droit, en le réduisant en formules, qu'un peuple fait voir une partie de son originalité, maintes façons de concevoir hommes et choses. De là, au point de vue juridique, entre les nations, des nuances, parfois des différences. Les expressions du Droit gardent trace du sol où elles ont poussé leurs racines. Elles se ressentent de l'atmosphère où elles se manifestent. Et si les règles positives qu'un peuple s'est données méritent le respect et l'attachement, c'est bien parce qu'elles révèlent son caractère, parce qu'elles n'apparaissent pas comme un recueil de notions abstraites mais comme le produit de son his-

[1] *Libertas praestantissimum*, 20 juin 1888.

toire, le fruit de ses efforts pour s'adapter à la vie et durer.[1] Sont-elles menacées de périr d'un coup de force rapide ou lent? Tous les fils de ce peuple se portent à leur défense, craignant qu'en les perdant ils ne laissent s'amoindrir une partie même de leur âme. Ils découvrent dans ces lois l'action du génie de la race. S'il ne les a pas inventées de toutes pièces, il a su du moins ajouter aux infiltrations étrangères et aux éléments du dehors, le fruit de son expérience, de son labeur fécond, parfois douloureux, de sa vie. Frappant ces lois de son empreinte, il les a rendues sacrées.

Les Canadiens-français constituent sur terre d'Amérique une race particulière, une variété de la race française. Durant les trois siècles qu'elle vécut au pied des Laurentides, elle se constitua des traits qui la caractérisent. Le Droit entre-t-il dans la composition de cette physionomie? Est-il l'un des éléments de notre nationalité? Les Canadiens-français ont-ils un système de lois marqué de leur empreinte et qu'il faille conserver?

[1] « The mind and character of a people are indeed more exactly and adequately expressed in and through its law and institutions than they are through its literature or its art. For books and paintings are the work of individual men, many of whom have been greatly influenced by foreign ideas or foreign models; and some of whom, powerful enough to influence their successors, may not have been typical representatives of the national genius. But laws are the work of the nation as a whole, framed indeed by the ruling class, and shaped in their details by a professional class, but to a large extent created by other classes also, because (except in those few cases where a conqueror imposes his own law on the vanquished) the rules which govern the relations of the ordinary citizen, must be such as suit and express the wishes of the ordinary citizen, being in harmony with his feelings and fitted to meet the needs of his daily life. They are the offspring of custom, and custom is the child of the people. Thus not only the constructive intellect of the educated and professional class but the half-conscious thought and sentiment of the average man go to the making and moulding of the law. It is the outcome of what German philosophers call the legal mind (or legal consciousness) of a nation. »

(James Bryce, *The influence of national character and historical environment on the development of the Common Law*, conférence reproduite dans *University and historical addresses*, p. 51.)

* * *

Et tout d'abord distinguons. Signalons ce que nous n'avons pas : nous connaîtrons mieux ce qui nous appartient.

Certains événements ne traversent pas la vie d'un peuple sans modifier l'homogénéité de ses usages. Des époques, comme celle de la Cession du Canada à l'Angleterre ou celle de l'union de nos provinces sous un système fédératif, influent sur le développement des lois.

Le premier résultat des capitulations de Québec et de Montréal, fut de nous doter du droit public de l'Angleterre. Les lois qui règlent les intérêts généraux et collectifs, la constitution et le fonctionnement de l'État, Chambre des Communes et Assemblée législative, Sénat et Conseil législatif, les relations qui s'établissent entre les organes du pouvoir et les citoyens, s'inspirent des notions juridiques anglaises. A Ottawa et à Québec, à Winnipeg et à Halifax, c'est un peu comme à Londres que l'on fait ou défait les députés, que l'on devient ou que l'on cesse d'être fonctionnaire, que l'on entretient avec le gouvernement un commerce plus ou moins licite.

La loi organique de la Confédération a remis au parlement central le pouvoir de légiférer seul et pour tout le Canada, sur certaines matières réservées, avant 1867, aux provinces, le droit pénal, certains effets de commerce, les banques. Dans les limites mêmes de notre province, le droit anglais régit la preuve de certaines matières, il a pénétré sur certains domaines, celui, par exemple, des corporations municipales, des compagnies à fond social. A ce point de vue, notre législation a évolué dans un sens, sinon contraire, du moins différent de celui de nos origines. Mais ce champ d'activité n'est pas tout le champ du droit. Ce

n'est même pas celui qui, en définitive, exerce la plus profonde influence sur les façons de penser, de sentir et de vivre des citoyens. Il y a un autre aspect à la vie sociale. Celle-ci est aussi faite des divers besoins de chacune de nos existences, de nos nécessités quotidiennes, des opérations juridiques qui remplissent tant d'heures de nos journées, achat et louage, prêt et mandat, mille liens que la volonté établit quotidiennement entre les hommes. Elle est composée surtout des intérêts de la famille, le point d'appui d'une société. C'est là l'objet du droit privé. Il embrasse toutes les règles juridiques auxquelles sont soumis les individus dans leurs rapports quotidiens. Il domine les relations qui se forment entre eux. Personnes et choses sont placées sous son empire. C'est lui qui, suivant le mot d'Albert Sorel, prend tous les citoyens à leur naissance, les conduit à leur majorité, consacre leur mariage, constate leur décès et, durant leur vie, règle leur droit de travailler, de contracter, d'user de leurs personnes et de leurs biens.[1] Si vous y ajoutez l'ensemble des rites, des cérémonies, de la procédure en un mot, qu'il faut suivre pour demander aux tribunaux la reconnaissance d'un droit méconnu, vous conviendrez que c'est là une tranche importante du Droit. C'est celle qui nous appartient en propre. C'est elle qui nous fut donnée par la France, que nous avons su conserver, modifier, façonner à nos mœurs. Elle est contenue dans deux livres, petits par le format, mais si grands par l'esprit qui les anime, si lourds d'idées, d'observations, de sens vécu et mûri, le code civil et le code de procédure civile. Ils constituent l'une des preuves de notre nationalité. Leurs pages montrent l'un des traits qui nous différencient des races qui habitent les huit autres provinces du Canada et

[1] *Le code civil, Livre du centenaire,* 1804-1904 — Introduction.

donnent à notre peuple physionomie spéciale sur terre d'Amérique.

Quand nous disons que notre province possède ainsi un système de lois, nous ne parlons donc ni du droit public, ni du droit pénal ni même de certaines parties du droit civil ou commercial que l'Acte de 1867 a enlevées à la juridiction des législatures. Mais, cette réserve faite, que notre droit privé, d'une façon générale, est bien nôtre, qu'il est distinct de celui des autres races qui habitent à côté de nous, l'on en pourrait donner maintes preuves. La plus évidente, c'est le cri d'étonnement, sinon de mépris, que de fois à autre pousse un représentant de la race supérieure quand, d'aventure, il feuillette notre code civil. C'est pour lui l'occasion de nous vouloir civiliser, je veux dire substituer à nos lois qu'il soupçonne arriérées, moyennageuses, les imprécisions du *Common Law* qu'il croit à tort moderne. On trouverait d'autres preuves, et de plus scientifiques, en comparant tel article de notre code à une règle correspondante de l'Ontario ou du Manitoba, mais me pardonnerait-on de faire de cette conférence une leçon de droit sur les conventions matrimoniales ? Ce sera, je pense, suffisamment montrer cette différence que de rappeler que le droit privé des huit provinces anglaises du Canada et celui du Québec, se rattachent à deux corps de législation tout à fait distincts et de suivre ensuite le développement qui leur était réservé en notre pays.

IV

LE DROIT CANADIEN EMPRUNTÉ A L'EUROPE — DROIT FRANCO-ROMAIN — DROIT ANGLO-SAXON — COMMON LAW

Le Droit privé de la province de Québec n'est pas indigène. On en peut dire autant du Droit des huit autres

provinces de la Confédération. Le germe dont sort le Droit canadien vient d'une terre étrangère. C'est une plante dont la graine apportée des champs d'Europe, a poussé ensuite des racines dans notre sol et s'est développée sous notre ciel. Le Droit canadien a un fonds qui fut emprunté à d'autres. Ce qui le fait maintenant nôtre, c'est qu'il a grandi avec nous et a subi le réactif de nos mœurs, de notre état d'esprit.

Le Droit privé du Québec et celui des huit autres provinces canadiennes sont des rameaux enlevés à des troncs différents. Ce sont des fleuves dont les eaux ne sortent pas des mêmes sources.

Les lois des nations occidentales et chrétiennes se rattachent à l'un ou à l'autre des deux grands systèmes de législation dont ce fut la gloire de marquer de leur empreinte une vaste portion de l'humanité, le *Civil law* et le *Common law*, expressions que l'on traduirait improprement par les mots loi civile et loi commune. Il vaut mieux dire, je crois, *Droit romano-français* et *Droit anglo-saxon.* Sir Frederick Pollock, un temps professeur à Oxford, suggérait l'appellation de *loi romaine* et de *loi germanique.*[1] Mais il écrivait avant 1914. Depuis, le mot germanique donne sur les nerfs de tant de gens, que, par amour de la paix, nous lui substituons le mot anglo-saxon.

L'on ne prétend pas qu'il se trouve quelque part un système de lois emprunté en son entier au droit romain ou aux coutumes des Germains. Les États modernes ont trouvé, au chapitre de la législation, des idées neuves. Ils ont inventé des institutions juridiques inconnues des anciens. Ils ont également subi l'influence d'un autre système de lois, imposant lui aussi et qui exerça, à certaines

[1] *The expansion of the Common Law*, p. 25.

heures de l'histoire, une influence considérable, le droit canonique. Mais ce que l'on entend ici c'est que vous ne trouvez pas, chez les nations civilisées, un système juridique dont le fond ne soit ou bien celui des lois romaines ou celui des institutions germaniques ou anglo-saxonnes. Les nations continentales de l'Europe se réclament du premier groupe, l'Angleterre du second. La province de Québec doit être classée dans le premier, les huit autres provinces canadiennes dans le second. Différence d'origine donc entre notre droit et celui de nos provinces sœurs. Cette disparité apparaît clairement à la lumière que projette l'histoire sur le développement que les siècles firent au droit romain et au droit anglo-saxon. Partis d'un point distinct, c'est en suivant des routes diverses qu'ils atteignirent à notre époque. C'est par un esprit, une méthode, une discipline intellectuelle qui leur est propre à chacun d'eux, qu'ils cherchent à s'imposer aux peuples modernes.

Inscrit tout d'abord sur la loi des XII Tables, au 4ème siècle de la fondation de Rome, le Droit romain devient peu à peu une science basée sur la justice et l'équité. Enrichi de l'apport que lui fournissent plébiscites, senatusconsultes, constitutions impériales, réponses des jurisconsultes, édits prétoriens, il apparaît, durant la période qui s'étend du règne d'Auguste à celui d'Alexandre Sévère, au second siècle de notre ère, un système de lois dont la théorie et la pratique, la précision des textes, les qualités d'analyse et de déduction logique ne furent jamais dépassées. Justinien, au 6ème siècle, codifie ces lois. Il fait rédiger un ouvrage élémentaire pour l'enseignement de cette science. Il fait œuvre de législateur en édictant, par exemple, des règles sur les successions dont nos codes modernes ont gardé des traces. Justinien marque la fin du travail de formation du Droit romain. Il ne sera plus

question pour ce Droit « de développement, mais de destinée ».[1] Justinien a reconstitué et réuni pour la dernière fois sous son autorité l'Empire romain presque tout entier. Après lui, l'Occident retourne aux Barbares et l'Orient est un empire grec ou bysantin, où l'on ne parle plus, où l'on n'écrit plus en latin, mais en grec. Que devient le Droit romain au milieu des sociétés nouvelles qui se succèdent en Orient et en Occident ? La législation de Justinien continue de régir officiellement l'Empire d'Orient jusqu'à sa chute. En dépit de maintes transformations, de commentaires, d'abrégés, il se maintient comme droit civil même après l'année 1453, puisque Mahomet II, après la conquête de l'Empire d'Orient, laisse aux vaincus leur législation. Les nations barbares qui envahissent l'Empire d'Occident, les Ostrogoths qui fondent un royaume en Italie, les Visigoths au nord de l'Espagne et au sud-est de la Gaule, les Burgondes, à l'est de la Gaule, respectent la loi des vaincus. Chaque peuple conserve son organisation judiciaire et sa législation. Les rois barbares font même rédiger pour leurs nationaux les coutumes de leur pays et pour leurs sujets romains composer des recueils de règles empruntées au droit romain. La loi romaine des Visigoths, par exemple, le bréviaire d'Alaric, publié en 506, eut une grande autorité en Espagne et au midi de la Gaule. Elle garde aujourd'hui encore son importance, au point de vue de la conservation des sources du droit romain.[2] Les Barbares ne furent donc pas tout à fait étrangers à la survivance du droit romain. En France, il prit racine dès l'arrivée des légions romaines. Après la conquête de la Gaule par César, ce pays perdit la trace de son droit national et se romanisa. « Quand les Francs au 5ème siècle

[1] Eugène Petit, *Droit romain*, p. 46.
[2] E. Petit, op. cit., pp. 41 et seq.

de notre ère assujettirent les Gaulois, ils les trouvèrent presque tous romains, parlant latin et vivant suivant les lois romaines. »[1] A travers ces invasions et ces défaites les Gallo-Romains conservèrent la jouissance de leur droit. Les Barbares gardèrent, cependant, les institutions juridiques apportées par eux de la Germanie. Ils n'avaient pas de lois écrites, mais vivaient sous l'empire de la coutume.[2]

La législation des Barbares, tout en conservant son caractère propre et national, se modifia profondément au contact des Romains et de l'Église. Les institutions germaniques ne jetèrent que de faibles racines dans le midi de la France, où le Droit romain règna en maître. Celui-ci joua un rôle moins important au nord de la France à raison des coutumes qu'on y suivait.

A partir du 12ème siècle, une renaissance intellectuelle, commencée en Italie et qui s'étend bientôt à toute l'Europe, ranime l'étude du droit. Le goût et l'admiration du droit romain se généralisent. Au 16ème siècle, des savants français élèvent la science des lois romaines à une hauteur insurpassée. C'est vers cette époque, du reste, que la France, au point de vue droit et législation, devient pour l'Europe un exemple et qu'elle exerce une véritable primauté. De la France, le droit romain continue sa migration vers le Nord, par la Belgique et la Hollande. Au 19ème siècle l'Allemagne semble concentrer l'intelligence de ses jurisconsultes sur l'étude du Droit romain, si bien que l'on prétendit qu'au 19ème siècle le droit commun allemand avait une structure beaucoup plus romaine que le droit français.[3]

[1] Dupin, *Histoire du Droit français*, p. 132 et seq, cité par Rodolphe Lemieux, *Droit franco-canadien*, p. 8.

[2] Rodolphe Lemieux, op. cit., pp. 2 et 14.

[3] Carl Crome, *Le Code civil, Livre du centenaire*, Vol. II, p. 589.

Il est à noter qu'en France, avant le 12ème siècle, on suivait le droit romain représenté par les œuvres des jurisconsultes classiques du

Le 19ème siècle vit l'apparition des codes dont se sont dotées la plupart des nations européennes, moins l'Angleterre. Le Droit romain les a marquées, à plusieurs points de vue, de son empreinte. Le Droit romain, qui resta en vigueur en France jusqu'au 20 mars 1804, date de la promulgation de la loi qui lui enleva toute force obligatoire, survit encore dans ce pays grâce au Code Napoléon, dont maints articles ne font que reproduire les règles du Droit romain.[1] L'on en peut dire autant de la plupart des codes européens, de notre code civil en particulier. A qui en douterait il suffirait pour le convaincre de lui faire lire les rapports que préparèrent à ce sujet nos codificateurs. L'on voit par l'indication des sources où ils ont puisé leurs textes, la grande place qu'occupent, à côté du droit de la France, les lois romaines et les travaux des jurisconsultes de Rome dans l'œuvre de l'édification de notre code civil.[2]

Le Code civil des Français apparaît comme le trait d'union qui relie au droit romain les législations de tout un groupe de nations modernes. Celles-ci prirent plus ou moins comme modèle les Codes de Napoléon.

3ème siècle et par le code Théodosien de 438. C'est après les 12ème et 13ème siècles que, sous l'influence des Universités, la législation de Justinien s'introduisit en France. (Dans ce sens, Marcel Planiol, *Droit civil*, (5ème édition), Vol. 1, pp. 13 et 14.)

[1] Je me souviens encore de la conviction que mit à nous rappeler ces faits l'honorable juge Eugène Lafontaine, lorsque à sa première leçon sur le droit romain il montrait son expansion à travers le monde. Sur les 2381 articles du Code Napoléon, disait-il, 900 sont textuellement reproduits du droit romain; près de 700 en conservent des traces. Les deux tiers donc de cette législation nouvelle, concluait-il, sont tirés de l'ancienne.

[2] On pourrait y joindre, à certains points de vue, le code de procédure civile.

Dans une cause récente (La Cité de Montréal vs. Paiement, R. J. Q. Vol. 55 C. S., p. 64), le juge A.-A. Bruneau remarquait que, pour rédiger les articles 1443 et 1444 du Code de procédure civile, touchant la sentence arbitrale, nos codificateurs s'étaient écartés de l'ancien droit français pour adopter une règle du droit romain.

Elles adoptèrent, pour la codification de leurs lois, sinon le texte même de la législation de Rome, du moins ses procédés logiques, sa technique et son mécanisme, son ordonnance et sa coordination systématique, son élégance et sa façon ingénieuse, exacte,de dégager certaines règles, certaines notions abstraites. Ce que l'on tient du droit romain et ce qui lui vaut notre admiration et notre reconnaissance, c'est surtout la discipline intellectuelle qu'il imposa à l'esprit humain, la méthode, la forme, l'agencement des lois. Et c'est pour cela qu'il exerça une royauté. Relisons ce qu'écrivait du droit romain un juriste allemand, R. von Ihering :

« Trois fois Rome a dicté ses lois au monde, trois fois elle a servi de trait d'union entre les peuples : par l'unité de l'État, d'abord, lorsque le peuple romain était encore dans la plénitude de sa puissance; par l'unité de l'Église, ensuite, après la chute de l'Empire romain, et la troisième fois enfin par l'unité du *Droit*, à la suite de la réception du droit romain au moyen âge. La contrainte extérieure et la force des armes amenèrent une première fois ce résultat; ce fut la force intellectuelle qui prévalut aux deux autres époques... Le Droit romain est devenu, aussi bien que le christianisme, un élément de la civilisation du monde moderne. »[1]

Ajoutons à ce témoignage d'un Allemand celui d'un Anglais, ancien professeur à la Faculté de Droit de l'Université McGill de cette ville, M. F.-P. Walton : « A l'exception de la Bible, aucun livre n'a aussi profondément influé sur la civilisation occidentale que le *Corpus juris* (code promulgué sous Justinien). Le Droit romain est le legs le plus considérable que l'antiquité ait légué au monde moderne. »[2]

[1] *L'esprit du droit romain*, Vol. 1, p. 1 et seq.
[2] *Historical introduction to the Roman Law*, p. 1.

Cette puissance de rayonnement et de durée, le Droit romain la tient de l'ampleur, de la plénitude, de la logique, du fini de certaines de ses règles, qui reçurent, à une période de l'histoire, l'appui même de l'Église catholique. Fait pour un immense empire, il fut possible aux nations modernes de l'accepter comme un système de principes juridiques pouvant servir de base au droit de chaque peuple. Quand les États modernes concentrèrent leur activité dans les villes et leurs efforts dans le commerce, il leur parut que le Droit romain leur offrait des règles mieux arrêtées et mieux finies que les quelques coutumes des Barbares, conquérants vivant plus dans les bois que dans les cités. A une heure difficile de l'histoire, à la période médiévale, quand chaque peuple avait son droit et que les juges décidaient les causes non d'après la loi territoriale, mais personnelle, l'Église donna son appui au droit romain. Quand le droit canonique fut entièrement constitué il s'opposa parfois au droit romain et en corrigea certaines règles.[1] Mais il n'en reste pas moins qu'au Moyen Age, quand la primauté du droit romain n'était pas encore reconnue, sa destinée en Europe aurait pu être différente si le clergé, alors la seule classe instruite de la société, s'était tourné contre les lois romaines.[2] Les moines et les clercs, enseignant le droit romain, aidèrent à sa survivance. Les nations modernes surent, à leur tour, conserver ce qu'il y avait de permanent, d'impérissable dans le droit romain et y ajouter les additions qu'exigeaient d'autres temps et d'autres mœurs. Ainsi est-il parvenu jusqu'à nous Canadiens français. C'est à bon droit qu'il est permis aujourd'hui à la province de Québec de rattacher son droit civil au *corpus juris* des Romains, modifié, complété, à de nom-

[1] R. Lemieux, op. cit., pp. 110 et 113.
[2] Cf. Walton, op. cit., p. 11.

breux points de vue, — nous sommes heureux de le proclamer, — par le droit de la France et par nos trois siècles d'existence sur terre canadienne.

En est-il ainsi du droit civil des autres provinces du Canada ?

* * *

Tandis qu'au cours du 4ème siècle les lois romaines achevaient de supplanter en France le droit national des Gaulois, les Saxons jetaient, en Angleterre, les fondements du *Common law.* En dépit de l'occupation de l'Angleterre par les Romains et de sa conversion par l'Église catholique, l'on croit que les plus vieilles règles du droit anglais ne prennent leurs racines ni dans le droit celtique, ni dans le droit romain, mais bien dans le droit teutonique.[1]

C'est au lendemain de la défaite de Harold à Hastings en 1066, c'est à dater de la conquête des Normands que s'accentua le développement du *Common law.* Un nouveau peuple, le peuple anglais, naît de la fusion des Normands et des Saxons.[2] Ses institutions politiques et civiles s'affermissent. Son droit se forme. Ses traits caractéristiques se constituent. L'arrivée de ces vainqueurs rapproche l'Angleterre du continent et la fait davantage participer à la vie intellectuelle qui va s'animer en Europe.

[1] Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. II, p. 1 et seq.
Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, Vol. 1, p. XI.
Sir Frederick Pollock, dans un article intitulé *English Law before the Norman Conquest*, publié dans *Law Quarterly Review*, XIV, 291, et reproduit dans *The Expansion of the Common Law*, p. 139 et seq, écrit : « Small indeed, it is easy to perceive is the portion of Anglo-Saxon customs which can be said to have survived in a recognisable form. This fact nevertheless remains compatible with a perfectly real and living continuity of spirit in our legal institutions. »

[2] Ernest Glasson, *Histoire du Droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, Vol. I, préface, p. IX.

L'Angleterre sort de son isolement, ou mieux elle n'y est pas encore entrée. Et un auteur anglais, Holdsworth,[1] remarque — je n'ai pu découvrir si c'était pour s'en féliciter ou s'en plaindre — que c'est durant cette période, vers 1154, que fut élevé sur le Saint-Siège le seul Anglais qui ait jamais eu l'honneur d'être pape. Comme les études du droit romain sont, à partir du 12ème siècle, l'objet d'une renaissance, quelques-unes de ses règles pénètrent dans le droit anglais. Vont-elles disparaître ou survivre? Question débattue. Des historiens croient à la survivance en Angleterre de certaines de ces règles qui seraient ainsi devenues l'origine de quelques principes du droit anglais qui, bien que non codifiés, leur paraissent semblables à ceux des nations du continent. D'autres le nient et affirment que cette influence du droit romain en Angleterre ne fut que passagère et que le droit anglais est né d'une fusion qui s'est faite entre les lois ou coutumes des Saxons et celles des Normands.[2] Ils concèdent que certains vieux auteurs,

[1] Op. cit., Vol. II, p. 108.

[2] Holdsworth, op. cit., Vol. II, p. 108.

Sir F. Pollock (*The Expansion of the Common Law*, p. 88) remarque que sous Henri VIII, des hommes haut placés auraient favorisé l'introduction en Angleterre du droit romain et qu'il y eut même presque un complot à ce sujet. Mais ce fut en vain.

Rappelant que Édouard 1er (dont le règne commença en novembre 1272) ne coula pas la loi anglaise dans le moule romain, sir F. Pollock (op. cit., p. 57) écrit : « He built on the old foundations and built firm. The building lasted till our own day; the foundations are unmoved. Shall we not say that he was a bold as well as a wise man? Daring greatly to be insular, we stood aloof from the Pandects and the Lex Regia; we made parliament and the Year Books, and our seeming barbarism is justified round the world. »

E. Glasson, op. cit., Vol. I, préface, p. XIII1 : « Le droit anglais est né d'une fusion qui s'était faite entre les lois ou coutumes des Saxons et celles des Normands. L'influence du droit romain et du droit canonique a été peu sensible, si on la compare à celle qu'ils ont exercée sur la France et sur l'Allemagne. »

James Bryce, rappelant l'isolement de l'Angleterre, ajoute : « The English people had the chance of making a new start and of creating a system of law for themselves, instead of merely adopting or adapting

Bracton, par exemple, certains juges, hommes d'église, connaissant le droit canonique et le droit romain, auraient fait profiter l'Angleterre, au point de vue juridique, de l'esprit du droit romain et que celui-ci l'aurait de la sorte aidée à construire son système de lois. C'est un témoignage tout semblable que ces historiens rendent à la langue française. Se rappelant que l'anglais ne fut, en Angleterre, la langue du droit qu'après le latin et le français, que celui-ci, notamment, y demeura la langue législative jusqu'à la quatrième année du règne de Henri VII (1489),[1] ces historiens enseignent que les hommes de loi en Angleterre profitèrent de la précision, de la logique de la langue française, et que ce fait eut une part considérable dans la durée et la souveraineté du *Common law.*[2]

C'est à partir du 13ème siècle surtout que se constitue peu à peu la nation anglaise. On parle anglais, Chaucer écrit en anglais. Langue, littérature, droit, l'Angleterre

the Roman jurisprudence, as did, at various times and in diverse ways, the French, the Spaniards, the Germans, and (ultimately and indirectly) nearly all modern peoples except those of English stock. » Il reconnaît, il est vrai, que certaines règles du droit romain passèrent dans le droit anglais. Il n'en prétend pas moins que celui-ci garda son originalité et, pour cette raison, est distinct du droit des autres nations européennes. « Still the fact remains that the law of England was a new creation, not an adaptation of the law of the Empire. It has a character and a quality which are all its own; and its free spirit and tendencies have always stood out in marked contrast to the despotic spirit and tendencies which France, Spain, and Germany inherited from the imperial jurisprudence. » Op. cit., pp. 65 et 66.

[1] E. Lehr, op. cit. Vol I., p. 21.

[2] Holdsworth, op. cit. Vol. II, p. 399 et seq: « This technical language (French) made for precise thought and exact logic; and thus it played no small part in securing the permanence and sovereignty of the Common Law. »

Sir F. Pollock (op. cit., p. 59) remarque cependant que plusieurs des fondateurs du *Common Law* n'étaient pas de race anglaise, que quelques-uns ne parlaient pas anglais, mais qu'ils étaient imbus du caractère anglais et que c'était comme des Anglais qu'ils parlaient français et écrivaient en latin.

s'efforce de soustraire toutes ses institutions au contrôle étranger. Sous Henri VIII, la Réforme applique cette attitude d'esprit à la religion et, au grand principe de catholicité, note dominante de l'Église de Rome, elle substitue le caractère national de l'Église d'Angleterre. Celle-ci se fait une église, comme elle se donne une langue et un droit.[1]

Le droit anglais, *Common law*, s'est formé lentement. Il n'a pas été fait tout d'une pièce. Sa principale partie n'a jamais été édictée par le législateur. Il n'est incarné dans aucun texte. A l'origine, la justice était rendue par des tribunaux ecclésiastiques, des tribunaux locaux, mais surtout par des tribunaux royaux (King's Courts).[2] Les tribunaux royaux administrant la justice un peu partout dans le pays, jetèrent les bases du droit anglais moderne. Les usages, les coutumes que ces tribunaux sanctionnèrent, devinrent les règles du *Common law.*[3] Certes, il y a eu,

[1] Cf. A.-F. Pollard, *The History of England*, p. 60 et seq.

[2] W.-M. Geldart, *Elements of English Law*, p. 37 et seq.

[3] Holdsworth, op. cit. Vol. II, p. 107. A.-F. Pollard, *The History of England*, p. 48 et seq. Cet auteur fait remarquer que Henri II, afin de réaliser ses réformes judiciaires, développa les tribunaux royaux, *curia regis*. Ces tribunaux n'avaient été jusque là que la Cour des barons du roi, tout comme il existait près de chaque seigneur une Cour pour ses vassaux. Les juges des tribunaux royaux devinrent des juges ambulants, administrant la justice dans tout le royaume. A ce moment les coutumes anglo-saxonnes avaient dégénéré en des formules, variant de place en place. Les juges des tribunaux royaux les ignorèrent, ne les comprenant pas. Le peu qu'ils en saisirent fut mélangé avec des principes tirés du droit romain, du droit français et des coutumes normandes. Les règles juridiques édictées par les tribunaux royaux furent appliquées par leurs juges ambulants partout où ils allèrent « and became in time the Common law of England, common because it admitted no local bars and no provincial prejudices. One great stride had been taken in the making of the English nation, when the King's Court, trespassing upon local popular and feudal jurisdiction dumped upon the Anglo-Saxon market the following among other foreign legal concepts — assize, circuit, suit, plaintiff, defendant, maintenance, livery, possession, property, probate, recovery, trespass, trea-

en Angleterre, une accumulation de lois écrites, depuis la Grande Charte de 1215 jusqu'aux lois de 1917 et 1918 qui donnent aux femmes la faculté d'être électeur, voire député. Il y en eut, au 19ème siècle, qui furent même des essais de codification partielle, en 1882, la loi des lettres de change, celle touchant l'émancipation des femmes mariées, en 1893, celle ralative à la vente des biens mobiliers (The sale of Goods Act). Et si l'on peut dire que le *Common law* se compose en partie d'une loi écrite — les statuts qu'annuellement entasse le parlement, — il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui encore le droit anglais est surtout et d'abord un droit coutumier non écrit. Maintes institutions, la famille, la propriété, les successions, sont régies par des règles juridiques dont le texte ne se retrouve nulle part. Aucune loi, aucun article d'un statut ne pose le principe qu'un homme doit exécuter l'obligation contractée, celle, notamment, de payer ses dettes.[1] Tout ce que l'on sait c'est que le *Common law* existe. Depuis quand? Où pourrait-on en lire les principes fondamentaux? On l'ignore. Dans les plus anciens recueils de décisions judiciaires, on lit que des juges supposaient alors qu'il y avait le *Common law* qui s'était formé peu à peu à même les usages et les coutumes, mais qu'aucun législateur n'avait édicté. Cela suffit.[2] L'usage ou la coutume n'est pas une loi

son, felony, fine, coroner, court, inquest, jury, justice, verdict taxation, charter, liberty, representation, parliament, and constitution. It is difficult to over-estimate the debt the English people owe to their powers of absorbing imports. The very watchwords of progress and catchwords of liberty, from the trial by jury which was ascribed to Alfred the Great to the charter extorted from John, were alien immigrants. We call them alien because they were alien to the Anglo-Saxons; but they are the warp and woof of English institutions, which are too great and too complex to have sprung from purely insular sources ».

[1] Geldart, op. cit., p. 9.

[2] Geldart, op. cit., p. 8.

mais il le devient s'il a été reconnu par les tribunaux.[1] La caractéristique du droit anglais, c'est l'autorité attachée aux décisions des tribunaux, c'est le *case-law*. Ce principe exige que les jugements des tribunaux supérieurs aient force de loi. Le jugement qui termine un procès fait plus que décider le cas qui a été soumis au juge. Il a une portée pour l'avenir. Non seulement il termine le litige, mais il pose une règle pour les procès similaires. Ce prestige dont le *Common law* entoure les décisions des tribunaux viendrait de l'autorité dont furent entourées les cours royales, quand elles commencèrent d'administrer la justice dans tout le royaume et d'user du pouvoir qu'elles avaient de fixer la Coutume générale d'Angleterre.[2] Le *Common law* est censé avoir existé, de temps immémorial, dans la tête des juges et des avocats, peut-être aussi dans celle du peuple, mais on n'en est pas sûr. Un jugement n'est que sa manifestation.[3] Mais une fois qu'elle a été ainsi exprimée par un tribunal supérieur, la décision de celui-ci fait loi. Ce tribunal supérieur ainsi que les autres tribunaux sont tenus de s'y conformer. Depuis le 16ème siècle au moins,[4] un juge doit juger comme a jugé son collègue.[5] Ce qui faisait dire à Gulliver : Si les juges anglais marchent une seule fois de travers, ils se font une règle de ne plus jamais

[1] « No legal system, not even the Mussulman law, grounded on Koranic interpretation and traditions, has ever gone so far in obedience to what was ruled in the past as the Common Law does in basing itself on cases judicially determined and recorded. » (James Bryce, op. cit., p. 48.)

[2] Sir F. Pollock, op. cit., p. 48; Geldart, op. cit., p. 27; James Bryce, op. cit., p. 56.

[3] Geldart, op. cit., p. 20 et seq.

[4] Sir Frederick Pollock fixe au 14ème siècle le temps où il fut reconnu que les décisions feraient autorité (op. cit., p. 79).

[5] Geldart, op. cit., p. 20 et seq.

marcher droit. *If once judges go wrong, they make it a rule never to come right.*[1]

C'est bien ici qu'apparaît le principal inconvénient du *Common law*. A lui seul il le distingue du droit romain et des législations qui s'y rattachent.[2] Un historien évalue au minimum à un millier les volumes de recueils de décisions judiciaires où se trouveraient disséminées les règles du *Common law*.[3] Quelles difficultés d'étude et d'application.[4] Chacune des parties au procès peut invoquer des précédents. Il y en a pour toutes les causes. Les fervents du *Common law* nous vantent la certitude de ses

[1] Cité par Walton, *Canada and its provinces*, Vol. 15, p. 271. On a fait en certains endroits de cette règle un texte de loi. Ainsi *The Judicature Act* (article 32) de la province de l'Ontario décrète : 1. " The decision of a Divisional Court on a question of law or practice unless overruled or otherwise impugned by a higher court shall be binding on all Divisional Courts and on all other courts and judges and shall not be departed from in subsequent cases without the concurrence of the judges who gave the decision. 2. It shall not be competent for any Judge of the High Court Division in any case before him to disregard or depart from a prior known decision of any judge of co-ordinate authority on any question of law or practice without his concurrence. 3. If a Judge deems a decision previously given to be wrong and of sufficient importance to be considered in a higher court, he may refer the case before him to a divisional Court. 4. Where a case is so referred, it shall be set down for hearing, and notice of hearing shall be given in like manner as in the case of an appeal to a Divisional Court ".

[2] *Common Law* " a fruit very different from that which ripened under the sun of Germany or France ". (James Bryce, op. cit., p. 55.)

[3] Geldart, op. cit., p. 29.

[4] Même les louangeurs du *Common Law* ne peuvent se taire sur ce défaut. " Judicial decisions are given, legal precedents are made, as events bring them. There is no order among them except the chronological. Thus a law constructed out of them is necessarily wanting in symmetry. The Common Law is admittedly unsymmetrical. Some might call it, as a whole, confused, however exact may be the propositions that compose it. There are general principles running through it, but these are often hard to follow, so numerous are the exceptions. There are inconsistencies in it, where decisions apparently conflicting have been given by different authorities at different times. There are gaps in it, where no decisions has happened to cover a particular set of circumstances. " (James Bryce, op. cit., p. 48.)

principes. Peut-être. Mais à la condition qu'on les trouve. N'y a-t-il pas risque que le juge se perde dans les routes de la confusion avant qu'il ne parvienne à découvrir le principe qui doit régir le cas que les plaideurs lui ont soumis. Et s'il le découvre, si le principe est apparent parce qu'il a été plus d'une fois reconnu par un tribunal supérieur, le juge est lié. Même s'il s'aperçoit que ce principe a été erronément appliqué, il ne peut s'en écarter. C'est une entrave.[1] Veut-il à tout prix l'éviter? Il a recours à des distinctions. Il trouve une disparité entre l'ancienne cause et celle qu'il doit juger.

[1] Geldart, op. cit., p. 28 : " I do not agree with those who think that *flexibility* is a characteristic of *Case Law*. The binding force of precedent is a fetter on the discretion of the judge; but for the precedent we would have a much freer hand. "

Glasson, op. cit. Vol. I, p. XXI: « L'Angleterre en est arrivée à posséder la législation la plus confuse de l'Europe. Comme la loi commune et l'équité n'ont jamais été officiellement constatées, on les trouve partout et elles n'existent nulle part; les hommes de loi les plus habiles éprouvent souvent les plus graves difficultés pour retrouver les principes qu'ils cherchent. La science juridique s'est ressentie de ce défaut. Les jurisconsultes anglais ont besoin de plus de mémoire que de logique ou de raisonnement; ils s'occupent à rechercher les antécédents pour établir ensuite des analogies qu'ils offrent avec leur cause; mais ils renoncent à remonter à des principes qui font défaut ou qu'il est trop difficile de retrouver.

(P. XII). «Sur ce point, sur l'utilité que nous pourrions retirer de institutions judiciaires de l'Angleterre pour notre propre pays, l'auteur est arrivé, en général et sauf quelques exceptions, à un résultat à peu près négatif. Il s'est attaché à montrer, dans la huitième partie, en exposant le mécanisme judiciaire actuel de l'Angleterre, que chacune des deux nations jouit d'institutions adaptées à son génie et à ses mœurs. La justice et la procédure sont les deux branches du droit qui doivent surtout revêtir une physionomie propre et conforme au caractère de chaque nation. . . » L'auteur fait remarquer que le développement de la science du droit a son point de départ en Angleterre comme en France dans le 13ème siècle. Il ajoute : « Nous avons compris comment le même germe, sous des influences multiples et différentes, a produit deux sciences et deux législations qui semblent souvent ne présenter aucune communauté d'origine. » (p. XIII.)

V

PARALLÈLE ENTRE LE DROIT FRANCO-ROMAIN ET LE DROIT ANGLO-SAXON

Le Droit romain mérita d'être appelé la *raison écrite*. Les systèmes de législation qui en dérivent ont conservé ses qualités de clarté et de précision, de logique, de finesse, de synthèse. Ces qualités ils les doivent en partie à la codification, à la réunion en un recueil des principes qui régissent les actes de la vie civile et qui forment autant de règles, méditées, rédigées, prêtes à s'adapter aux actions multiples des hommes. Au 6ème siècle, Justinien, en codifiant les lois romaines, les sauva non seulement de la barbarie destructive, mais aussi de la confusion, de l'excès d'incertitude si facile à l'esprit humain. C'est un service tout pareil que rendirent Charles VII, au 15ème siècle, quand il ordonna la rédaction des diverses coutumes de la France, Napoléon 1er en promulguant le code civil des Français, l'Allemagne le sien en 1900, sir Georges-Étienne Cartier et ses amis, le nôtre en 1866. Les peuples gagnent à mettre la précision et la clarté dans leurs lois. Le juge les interprète, mais un texte le guide. Certes, faire entrer un fait concret, tel que celui qui se présente au milieu des difficultés d'un procès, sous un principe arrêté par un législateur humain, exige le travail de l'esprit, constitue un effort de généralisation qui ne va pas sans danger. Du moins, sous l'empire du régime de la codification, le juge sait où trouver le principe. Il a été fixé dans un texte. Il s'inspirera bien pour en faire l'application des commentateurs, des décisions antérieures, surtout si la jurisprudence sur un point donné est bien établie. Mais il ne sera pas esclave. Si le jugement qu'on lui cite, lui paraît en-

taché d'une erreur d'interprétation, il ne craindra pas de le dire, de restituer à cet article du code ce qu'il croit être son sens véritable. Il observe le principe du droit romain, supérieur, il nous semble, à la règle du *Common law :* « Il faut juger d'après les lois, non d'après les exemples », *non exemplis, sed legibus judicandum est,* principe auquel le Président de Thou donna cette formule : « Les arrêts sont bons pour ceux qui les obtiennent, il faut se garder de les invoquer comme une autorité décisive. »[1] Les recueils des décisions rendues en cette province fournissent maints exemples de l'application de cette règle.

Touchons du doigt cette différence entre les deux conceptions.

Tous les peuples civilisés reconnaissent le principe qui défend de causer un dommage à autrui et qui force à le réparer s'il survient. Comment les deux systèmes procèdent-ils à rendre la justice sur ce point ?

L'article 1053 de notre code civil de la province de Québec pose une règle claire : « Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par son imprudence, négligence ou inhabileté. »

Ce principe, vous le retrouverez presque dans les mêmes termes dans tous les codes. « Chacun est responsable, décrète l'article 1383 du Code Napoléon, chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.»[2]

[1] " The binding authority of precedents is characteristic of English law. With us the Code is the law whilst decisions are particular applications of the law ". (Juge Cross, de la Cour du Banc du roi, in re Procureur général de la province de Québec vs. Maclaren, (1911) R. J. Q. Vol. 21, Banc du Roi, p. 58.)

[2] Les articles 1151 et 1152 du Code civil italien décrètent : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute de qui il est arrivé à réparer le dommage. Chacun

Vous découvrirez les origines de ces articles dans une loi romaine, *Lex Aquilia*, promulguée, croit-on, en l'année 286 avant Jésus-Christ.[1]

Dans le *Common law*, pas de texte. Nulle part vous ne trouverez ce principe rédigé, réduit en une formule.[2] Il existe pourtant. Quotidiennement les tribunaux l'appliquent. Au juge d'en découvrir la portée dans les milliers de décisions déjà rendues, à lui d'en restreindre ou d'en étendre les limites.

Lequel de ces deux systèmes devons-nous préférer? Ce n'est pas pour y répondre que je pose la question : elle

est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait propre, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » L'article 823 du Code civil allemand décrète : « Celui qui, par un fait contraire au droit, porte atteinte, avec intention ou négligence, à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété, ou à tout autre droit d'un autre, est obligé envers cet autre à la réparation du dommage qui en est résulté ».

[1] WALTON, op. cit., p. 223. GIRARD, manuel de droit romain, 411, No 1. On en trouverait du reste le principe général posé dans le *alterum non lædere*, du droit romain. *Juris praecepta sunt haec : Honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere*, principes empruntés à un ouvrage perdu d'Ulpien et reproduits dans l'introduction des *Institutes*.

[2] F. POLLOCK, *The Law of Torts*, p. 16 et GELDART, op. cit., p. 9. Sir F. Pollock remarque (*The expansion of the Common Law*, pp. 123 et 124) que le 19ème siècle fut, après le 13ème siècle, la plus importante période du *Common Law*. C'est au 19ème siècle que plusieurs règles du *Common Law* prirent naissance ou du moins se précisèrent, notamment celles relatives aux contrats et aux délits et quasi-délits. Elles ne sont pas toujours suffisantes pour répondre à toutes les exigences des relations individuelles. Cf. à ce sujet le jugement rendu par la Chambre des Lords, en février 1914 *in re* Sinclair vs. Brougham. Il s'agissait d'une société de construction qui finit par accomplir les opérations d'une banque. Mise en liquidation, il fallut déterminer les droits des déposants. Y avait-il remède dans le *Common Law*? Lord Dunedin, analyse les quasi-contrats en droit romain et en droit français. S'appuyant, entre autres, sur Pothier, il rappelle que ces systèmes ont résolu le problème *arising where equity of restitution comes in contact with the doctrine of nullity of contract.* Il se demande : *Is English equity to retire defeated from the task which other systems of equity have conquered ?* (*Law Times Reports*, Vol. CXI de septembre 1914 à février 1915.)

est superflue. Mais après ce point d'interrogation vous aimerez sans doute à entendre répéter ce que disait, il y a quelques années, un Américain, l'ancien président Taft, et un ancien avocat de Montréal, Robert-D. McGibbon.

« Quand au cours de sa pratique, disait M. Taft, l'avocat du *Common law* étudie les textes du Code civil si beaux en leur simplicité, si complets en leur précision, il commence à sentir la vénération que donne la connaissance du travail que des juristes et des législateurs poursuivirent durant vingt siècles pour simplifier et rendre plus claires des règles juridiques et en faire la science qu'elle est devenue sous la forme du Code civil. »

Et M. McGibbon : « Après 30 années de pratique au Barreau, durant lesquelles je suis venu en contact avec les systèmes de loi de l'Angleterre, des États-Unis et des autres provinces du Canada, je suis plus que jamais convaincu qu'ici, dans Québec, nous avons, somme toute, un corps de lois civiles, commerciales et criminelles que celui d'aucun autre pays ne surpasse. Même notre code de procédure civile n'aurait besoin que de quelques amendements pour devenir un système très efficace et presque parfait... La supériorité du droit civil (*Civil law*) sur le *Common law*, comme système scientifique et philosophique, est évidente. »[1]

Ainsi donc le meilleur, c'est le nôtre, celui du Québec. L'autre, c'est celui des huit autres provinces du Canada.

A cette première raison de préférer aux autres nos lois civiles, s'en ajoute une seconde, celle que nous trouvons dans l'évolution, dans les modifications que nos mœurs

[1] *Conférence devant l'Association du jeune Barreau, à Montréal, e 4 décembre* 1905, p. 8. Aussi à cette page 8, citation de Taft.

et notre esprit firent subir à ce droit venu de France et de Rome. Il porte maintenant la marque des trois siècles de notre histoire.

VI

LE DROIT FRANCO-ROMAIN DANS LE QUÉBEC — SON ÉVOLUTION — GARANTIES CONSTITUTIONNELLES

L'histoire de notre droit privé est marquée d'une coupure, celle de 1759.

Avant 1663, il n'y eut point de cour de justice. Les gouverneurs de la Nouvelle France jugeaient les affaires de façon sommaire et souveraine. Leurs arrêts n'étaient rendus que si l'arbitrage n'avait pas réussi à réconcilier les plaideurs. Le Père Charlevoix écrit : « L'on convient que leurs décisions étaient presque toujours dictées par le bon sens et selon les règles de la loi naturelle, qui est au-dessus de toutes les autres. » Il vint un temps où le nombre accru des habitants, le développement de la colonie exigèrent un gouvernement plus stable, une administration de la justice moins rudimentaire. En 1663, Louis XIV crée le Conseil souverain, appelé plus tard le conseil supérieur. Espèce de petit parlement de Paris, il eut la physionomie spéciale des parlements de ce temps-là, à la fois pouvoir législatif et cour de justice. Il joua le rôle d'un tribunal, connaissant de toutes causes civiles et criminelles. A raison de cette double fonction, le roi profita de sa création pour déterminer le régime de lois qui nous devait régir. Dans l'acte qui donna la vie à ce conseil souverain, ainsi que dans l'édit qui, en 1664, constitua la Compagnie des Indes occidentales, le roi obligeait le Conseil souverain à procéder « en la forme gardée dans le ressort de la Cour

du parlement de Paris », les juges « à juger suivant les lois et ordonnances du royaume » (de France), les officiers « à suivre et se conformer à la Coutume de Paris suivant laquelle, est-il écrit, les habitants pourront contracter, sans que l'on y puisse introduire aucune coutume pour éviter la diversité ».[1]

Le point de départ n'est donc pas douteux. Dès 1663, Louis XIV soumet notre pays aux lois et ordonnances du royaume de France, plus spécialement aux lois et ordonnances en vigueur dans la prévôté de Paris, notamment à la Coutume de Paris.[2] Précisant la source de notre droit, Louis XIV évitait à la colonie la difficulté de savoir où puiser ses règles juridiques. A ce moment, la France était régie par 60 coutumes générales et 300 coutumes spéciales.[3] Des usages locaux avaient force de loi dans la ville ou la commune qui les avaient acceptés. Quelle coutume régirait la Nouvelle-France? Louis XIV fit disparaître toute obscurité en nous dotant expressément de la Coutume de Paris.

On aurait tort de trouver quelque analogie entre ce recueil de lois et le *Common law* anglais. Dès 1453, Charles VII ordonna la rédaction officielle des diverses coutumes qui avaient vigueur en France. Commencée dans la seconde moitié du 15ème siècle, elle remplit le 16ème et déborda sur les siècles suivants. « On dit souvent qu'avant la Révolution une grande partie de la France — les pays coutumiers — vivaient sous l'empire de la coutume.

[1] *Édits et Ordonnances*, Vol. I. p. 37 et seq.

[2] Il est permis de croire que la coutume de Paris fut suivie ici dès avant 1663. Voir entre autres l'acte de concession de l'Ile de Montréal (17 décembre 1649) aux Sieurs Chevrier et le Royer. Voir aussi Ferland qui dit que « la Coutume de Paris fut naturellement introduite en même temps que le régime féodal ». (Cité par Rodolphe Lemieux, *Les origines du droit franco-canadien*, p. 261.)

[3] R. Foignet, *Manuel du droit français*, p. 275.

Cela est faux. Les Coutumes officiellement rédigées et décrétées au nom du roi, enregistrées par le Parlement, avaient pris presque tous les caractères de la loi écrite. Chacune d'elles (je parle des coutumes générales) formait un petit code, où ne se trouvaient guère que des règles de droit privé. »[1] Par la rédaction officielle des coutumes « la source purement coutumière du droit disparaît : les coutumes rédigées et promulguées par les ordres du roi ont la même valeur que les ordonnances; elles forment désormais une branche du droit écrit ».[2]

La diversité des coutumes était corrigée. Le midi de la France suivait principalement les lois romaines. D'un bout à l'autre de la France, certaines matières d'importance capitale (peu touchées par les coutumes)—comme les contrats et les obligations, les tutelles — étaient régies par les principes du droit romain. Le Droit romain recevait en France son unité, sa simplification. Dès le 16ème siècle, de grands jurisconsultes s'efforçaient de créer un droit commun coutumier en appliquant la Coutume de Paris toutes les fois qu'il n'y avait pas de dispositions formelles contraires aux siennes.[3]

La Coutume de Paris, rédigée en 1510 et réformée en 1580, n'avait pour ressort que le vicomté et la prévôté de Paris, comprenant la ville de Paris et une banlieue de 6 à 8 lieues de tour. Elle devint bientôt prépondérante en pays coutumiers. Elle en fut l'oracle. La Coutume de Paris conquit cet ascendant par l'influence et l'attrait de la capitale du royaume, par son esprit modéré, par le perfectionnement relatif de sa rédaction, par les commen-

[1] A. Esmein, *L'originalité du code civil, Livre du centenaire,* Vol. I' pp. 16 et 17.

[2] R. Foignet, op. cit., p. 274.

[3] Cf. article de A. Esmein, *Livre du centenaire,* pp. 17 et 18.

taires de jurisconsultes illustres, entre autres, Charles Dumoulin au 16ème siècle, Pothier au 18ème.[1]

Ce prestige justifiait Louis XIV d'étendre à la Nouvelle-France la Coutume suivie par sa capitale. Elle est demeurée, elle demeure, avec l'ordonnance que Louis XIV promulgua en 1667 sur la procédure civile, la base principale de notre droit privé.

* * *

Au lendemain de la Cession, deux attitudes se manifestent chez les Canadiens français pour le maintien de leurs lois. Aux efforts accomplis pour obtenir leur reconnaissance par l'Angleterre, succède la défense de leur système de lois contre la marée montante de la législation anglaise. Avant 1759, l'un des deux grands courants de la législation, le droit franco-romain, s'était répandu ici. L'autre, celui qui se rattache au droit teutonique ou anglo-saxon, va, à la faveur de la conquête, pénétrer sur territoire canadien et chercher à le couvrir tout entier. Le premier danger qui menaça nos lois — abolition par acte royal du conquérant — est passé. Le second, — l'absorption de notre code par le *Common law* — dure encore. C'est le plus redoutable.

La province de Québec possède des garanties constitutionnelles indiscutables au chapitre du maintien de ses lois françaises. Aucun doute possible à ce sujet. A la vérité ça n'a pas été tout seul. Sur ce terrain, comme sur tous les autres, certains représentants du vainqueur cherchèrent à faire disparaître ce que nous tenions de nos origines.

[1] Cf. A. Esmein, *Histoire du droit français*, pp. 709, 718 et 757. R. Foignet, op. cit., p. 275.

La capitulation de Québec et le traité de Paris ne contiennent mot relativement à notre système de lois civiles et commerciales. L'article 42 de la capitulation de Montréal était plutôt menaçant. « Ils deviennent sujets du roi », répondit à peu près Amherst à la question du Marquis de Vaudreuil. L'on sait ce que cela signifiait. Aux curieux de cette question, je rappelle la remarquable conférence faite devant le Barreau, le 29 avril 1911, par notre regretté ami, Paul-Émile Lamarche. Évoquer, à ce sujet, le souvenir de Lamarche, c'est rappeler que ce fut sa gloire de prendre parti pour toutes les causes chères à notre race et qu'il se fit notre défenseur à chacun des points où l'adversaire porta l'attaque.

Dès le 17 septembre 1764, le gouverneur Murray, s'autorisant de la proclamation de George III (7 octobre 1763) et de la commission qui le nommait (21 novembre 1763), établissait des cours de justice avec pouvoir d'entendre et de juger toutes les causes civiles et criminelles « suivant les lois d'Angleterre et conformément aux ordonnances de cette province »[1]. On allait vite et durement en besogne. C'était la tentative évidente d'abolir nos lois françaises et de leur substituer celles du vainqueur. L'on ne perdait pas de temps : le traité de Paris qui cédait le Canada à l'Angleterre avait été signé le 10 février 1763.

Il y eut malaise. Des pétitions se succédèrent, celles des vaincus, demandant le rétablissement de leurs lois, celles des marchands, marchands de Québec et de Londres, suppliant le roi d'Angleterre de persister dans sa détermination de ne laisser régner ici que les lois anglaises.

Les 65,000 Canadiens, disséminés sur un vaste territoire, et que l'on n'aurait pas cru sensibles à la disparition de quelques règles juridiques, protestèrent contre l'acte

[1] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, Doughty et Shortt, p. 126.

arbitraire de Murray. Ils devinèrent l'amoindrissement que leur causerait la perte de ce système de lois, l'un des éléments de leur nationalité. Ils comprirent les effets que pouvait avoir sur leurs personnes, la famille, la vie sociale, la propriété, un régime juridique étranger à leur mentalité, à leurs habitudes de penser et d'agir. Ce serait pour eux cause de faiblesse. C'était l'un des moyens sûrs de les angliciser. Ils réagirent. Chartier de Lotbinière fut dépêché en Angleterre.[1] Maintes pétitions furent adressées au roi par les Canadiens.[2] La dernière lui fut présentée vers le mois de février 1774. Modeste, humble à l'excès, cette requête semble avoir eu bon effet. Francis Masères, procureur général de Québec jusqu'à l'année 1769 alors qu'il fut nommé en Angleterre *cursitor baron of the Exchequer*,[3] écrit à ce sujet : « Il est facile de se rendre compte que cette pétition des dits habitants français a servi de base à l'acte du parlement » (l'Acte de Québec de 1774).[4]

De forts adversaires luttaient cependant contre eux. Ils étaient mus par un ressort puissant, l'intérêt. C'étaient les marchands, ceux de Québec et ceux de Londres. Au nombre de cinq cents environ ces Anglais protestants voulaient que la colonie fût organisée et gouvernée pour favoriser leurs petites affaires. Relisez ce qu'écrit à leur sujet le gouverneur Murray : « Peu, très peu suffira à contenter les nouveaux sujets, mais rien ne pourra satisfaire les *fana-*

[1] Aussi Francis Baby (en 1773), *Lettre de Darmouth à Cramahé* le 1er décembre 1773. (*Documents constitutionnels* 1759-1791, op. cit., p. 320.)

[2] Les dates de deux pétitions paraissent incertaines, la 1ère vers 1764 et la seconde vers 1770. Voir : *Documents constitutionnels*, Doughty et Shortt (1759-1791), p. 136 et p. 270.

[3] Lareau, *Histoire du Droit canadien*, Vol. II, p. 129.

[4] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, p. 334 et p. 320.

tiques déréglés qui font le commerce, hormis l'expulsion des Canadiens qui constituent la race la plus brave et la meilleure du globe peut-être, et qui encouragés par quelques privilèges que les lois anglaises refusent aux catholiques romains en Angleterre, ne manqueraient pas de vaincre leur antipathie nationale à l'égard de leurs conquérants et deviendraient les sujets les plus fidèles et les plus utiles de cet empire américain. »[1]

Ces « fanatiques déréglés » furent appuyés par les marchands de Londres. Aux pétitions des commerçants de Québec[2] s'ajoutèrent celles des financiers de la capitale britannique.[3] Le 22 juin 1774, le lord-maire, accompagné de plusieurs échevins, du recorder et de plus de cent cinquante membres du conseil municipal de Londres, se présenta au roi et lui soumit une pétition le suppliant de ne pas donner sa sanction à l'Acte de Québec.[4] L'ordonnance de Murray leur fournissait prétexte à s'opposer au rétablissement des lois françaises. Même illégale, inconstitutionnelle, cette ordonnance eut ce mauvais effet de mettre ces marchands anglais dans la position de pouvoir dire : « Dès la cession, vous avez substitué les lois anglaises aux françaises. C'est sur la foi de ce changement que nous faisons affaires au Canada, que nous assumons des risques. Vous nous volez en revenant en arrière et en soumettant, de nouveau, personnes et choses aux coutumes des Français. » Leurs doléances ne furent pas écoutées.

Notons en passant l'intérêt que les gens de commerce portent au système de lois en vigueur. Ils savent bien,

[1] Lettre de Murray aux Lords du Commerce, 29 octobre 1764, *Documents constitutionnels*, 1759-1791, p. 140.

[2] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, pp. 141 et 332.

[3] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, pp. 143, 337 et 340.

[4] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, p. 391 (en note.)

eux, la répercussion qu'il peut avoir sur le développement d'un pays. Ce sont les mêmes hommes qui se retrouvent au fond de l'agitation qui se fait présentement contre les lois civiles de notre province. C'est par les *business laws* que l'on veut commencer l'effritement de notre code civil. Souhaitons que les marchands d'aujourd'hui n'aient pas plus de succès que leurs devanciers de 1774.

Il est juste de reconnaître que les marchands d'alors furent combattus non seulement par les Canadiens, mais encore par certains Anglais qui, dans une pensée de justice, dans le souci d'assurer la paix au Canada, demandèrent au ministère de Londres de nous laisser nos lois françaises. C'est vraiment de 1764 à 1774 que se joua leur sort. L'on écrirait tout un livre au sujet des efforts qui remplirent ces dix années et qui tournèrent autour de leur conservation au Canada. De belles pages de ce livre nous montreraient le plaidoyer habile, sincère, empreint d'équité que firent en notre faveur des hommes tels que le gouverneur Carleton, de Grey, York, Wedderburm, Thurlow. Plusieurs ne se contentèrent pas d'adresser des rapports favorables à notre cause. La Chambre des Communes et la Chambre des Lords firent enquête sur l'opportunité d'adopter l'Acte de Québec. Ils rendirent là un témoignage dont nous ne saurions trop reconnaître le courage.[1] Deux questions principales préoccupaient alors les députés de Londres : reconnaîtraient-ils aux Canadiens la jouissance de la religion catholique et celle des lois qu'ils tenaient de la France ? Leur réponse fut affirmative sur les deux points. Elle n'aurait peut-être pas été sitôt donnée,

[1] A lire sur cette question maintes pièces dans *Documents constitutionnels* de Doughty et Shortt 1759-1791, surtout p. 176. Aussi *Débats de Cavendish*. Aussi W.-P.-M. Kennedy, *Documents of the Canadian Constitution* (1759-1915), p. 86 et seq.

n'eût été la révolte des colonies américaines.[1] Mais soyons bons princes et reconnaissons franchement la somme de libertés que nous apporta l'Acte de Québec. Sur la question des lois françaises, il concéda une garantie que les plus malveillants ne peuvent mettre en doute.

Non seulement le parlement de Londres eut le mérite d'adopter l'Acte de Québec, mais il eut celui de ne pas l'abroger.

Les marchands ne se crurent pas battus. Ils cherchèrent, après 1774, à faire revenir en arrière le ministère de Londres. Dès le 12 novembre 1774, ils se plaignent à ce sujet dans une pétition adressée au roi d'Angleterre. Même démarche le 2 avril 1778. Le 8 février 1786, les marchands de Londres leur donnent leur appui.[2] Peine perdue. Dans des instructions adressées à sir Guy Carleton le 3 janvier 1775, puis le 23 août 1786, alors qu'élevé à la pairie Carleton portait le nom de lord Dorchester, le roi d'Angleterre conseillait, il est vrai, dans l'administration de la justice, tout en accordant aux Canadiens l'avantage de leurs lois, d'édicter des ordonnances qui pourraient faire servir les lois anglaises aux affaires commerciales ou autres, surtout quand les deux parties étaient anglaises.[3] Mais le Conseil législatif se borna à introduire ici les règles

[1] L'honorable Rodolphe Lemieux écrit à ce sujet (*Les origines du droit franco-canadien*, p. 363) : « Le gouvernement impérial, éclairé sur la situation du Canada et sur les remèdes à y apporter par les jurisconsultes les plus éminents, *aurait probablement différé de mettre fin aux abus et aux violations flagrantes des capitulations et des traités*, lorsque éclata la révolte des colonies américaines. L'Angleterre comprit alors qu'il valait mieux pour elle gagner l'affection et la loyauté des Canadiens-français, afin de s'assurer à jamais la possession des immenses domaines compris dans l'Amérique du Nord. » L'historien prête ici, à n'en pas douter, un motif intéressé au gouvernement de Londres lors de l'adoption de l'Acte de Québec.

[2] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, pp. 392, 482, 517.

[3] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, pp. 401, 531 et 532; *Canada and its provinces*. Vol. 18, p. 514.

du droit anglais relatives à la preuve des affaires commerciales. Le fond du droit commercial lui-même resta français. Si l'on en croit une lettre de Finlay à Nepean, en date du 13 février 1787, les juges refusaient de juger selon le droit anglais, croyant que l'intention du roi et du parlement britannique était de n'appliquer ici que les lois civiles françaises, le droit criminel anglais excepté.[1] Cette attitude contribua à la mise en vigueur de l'Acte de Québec.

La situation qu'il fit à notre système de lois fut confirmée par les trois autres actes constitutionnels qui le suivirent. Le dernier, celui de 1867, en conservant les lois civiles existantes, donna à leur sujet suprématie absolue aux provinces. Nos codes civil et de procédure civile ne relèvent que de la législature de Québec. Elle seule peut y toucher. C'est une garantie contre l'empiètement.

L'on ne saurait donc pas aujourd'hui supprimer nos lois françaises d'un coup de force. Mais l'on usera d'un autre moyen : nous amener à renoncer volontairement ou inconsciemment et petit à petit à notre système de lois. La lutte sur ce terrain n'est pas nouvelle. Les marchands de Québec, déçus de ne pouvoir obtenir de Londres le rappel de la clause de l'Acte de Québec qui garantissait l'existence de nos lois, demandèrent au Conseil législatif d'adopter les lois anglaises.

En janvier 1787, les marchands de Québec se plaignent au Conseil législatif des effets fâcheux de l'Acte de Québec touchant les lois. Ils accusent les juges d'invoquer non seulement la Coutume, mais aussi les lois générales françaises, voire le « code romain ». Rappelant que les importations et les exportations se chiffrent à plus d'un demi-million par an, ils réclament le rétablissement du

[1] *Documents constitutionnels* 1759-1791, p. 548.

droit coutumier et de la loi écrite d'Angleterre, sauf exception.[1] Quelques jours plus tard (19 janvier 1787) les Canadiens ripostent par une requête adressée au gouverneur. « Nos lois sont simples, claires, connues et justes, même pour le commerce », écrivent-ils. « Refusez votre sanction, demandent-ils au gouverneur, à tout projet qui tendrait à détruire les principes fondamentaux de nos lois. »[2] Le 10 avril 1785, lord Dorchester écrit au Secrétaire d'État Sydney : « Deux partis existent ici, l'un partisan zélé des lois anglaises, l'autre non moins ambitieux de conserver les lois, les usages et les coutumes traditionnelles de cette contrée. »[3]

Le premier parti, le fervent des lois anglaises, n'a pas cessé d'exister. Il est même plus fort aujourd'hui qu'en 1785. A mesure que l'élément anglais s'est emparé des autres parties de la confédération, il y a implanté son système de lois, le droit anglais. Et celui-ci qui domine dans huit provinces canadiennes, voudrait pénétrer dans le Québec et refouler, vers les glaces du Nord, les lois françaises.

VII

LE DROIT ANGLO-SAXON DANS LES AUTRES PROVINCES CANADIENNES

Au dire de certains historiens, le droit anglais aurait pris naissance dans certaines provinces dès leur découverte. Quelques-unes, comme l'Ontario, auraient la joie de se dire qu'elles furent un temps sous le régime des lois françaises. La Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, l'Ile-du-Prince-Édouard auraient été colonisés tout d'abord par des habi-

[1] *Documents constitutionnels* 1759-1791, p. 589.
[2] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, p. 694.
[3] *Documents constitutionnels*, 1759-1791, p. 564.

tants venus d'Angleterre qui auraient apporté avec eux partie du droit anglais.[1] Dès après le traité d'Utrecht en 1713, on eut tendance dans la Nouvelle-Écosse à suivre l'esprit et la forme du droit anglais.[2]

Le 28 août 1749, vers 5 heures du soir, près du rivage de la ville de Halifax, l'Acadien Pierre Cartell, matelot sur le navire *Beaufort*, préparait son souper. D'un coup de couteau, il tue Abram Goodside, le second maître d'équipage, qui lui cherche querelle. Deux jours plus tard, le 30 du mois d'août, sur la rive, dans un vieux magasin, s'instruit le procès de Cartell. Le gouverneur et son conseil forment le tribunal. Ils sont assistés d'un jury, 12 hommes venus des quartiers de la ville de Halifax. Le lendemain, 31 août, Cartell est trouvé coupable; le 2 septembre, il est pendu. Et Cornwallis, le gouverneur, écrit aux Lords du Commerce : « Nous avons, à propos de ce meurtre, essayé de suivre autant que possible la loi et les coutumes anglaises; la forme laisse peut-être à désirer, mais la substance a été observée. »[3]

Le Nouveau-Brunswick est doté d'un juge en chef et d'une Cour Suprême dès 1784. Il y avait déjà, à cette date, 14 ans (1770) que l'Ile-du-Prince-Édouard, qui ne comptait que 150 familles, avait son juge qui appliquait le droit anglais.[4]

Le Manitoba, l'Alberta et la Saskatchewan auraient, dit-on, joui du droit anglais dès le 2 mai 1670, jour où fut émise la charte créant la compagnie de la baie d'Hudson. Il y est en vigueur, à tout événement, depuis le 15 juillet

[1] *Canada and its provinces*, Vol. 15, p. 253 — MacLaren, *Bills and notes*, p. 10 et seq.

[2] *Canada and its provinces*, Vol. 13, p. 71, Vol. 14, p. 465 & seq.

[3] *Canada and its provinces*, Vol. 13, p. 85.

[4] *Canada and its provinces*, Vol. 14, p. 488, et p. 503.

1870, jour où les territoires de l'Ouest furent achetés, par le Canada, de la Compagnie de la Baie d'Hudson.[1]

Comme il est doux de penser que nos lois françaises furent un temps suivies par nos amis de l'Ontario ! Il semble, cependant, qu'ils ne s'en firent point un titre de gloire. Les ingrats ! Quelle hâte ils mirent à les abroger dès qu'ils en eurent le pouvoir.

Lorsque l'acte constitutionnel de 1791 eut divisé la province de Québec en deux parties, le Bas-Canada et le Haut-Canada, qu'il eut donné à chaque province une législature libre d'adopter les lois qu'il lui plairait, quelle préoccupation agita tout d'abord les nouveaux députés élus dans le Haut-Canada ? Quelle fut la *première loi* qu'adopta le *premier parlement* du Haut-Canada à la *première session* tenue à Niagara le 17 septembre 1792 ? Il n'y fut question ni de la Réforme, ni de la langue anglaise, ni de la fondation de telle ou telle église, ni de l'appui donné à telle ou telle entreprise commerciale, mais bien du régime de lois qui régirait cette partie du pays. Et cette première loi décrétait que, dans le Haut-Canada, l'ancêtre de l'Ontario actuel, les lois françaises ne seraient plus suivies, que là dominerait seule et en souveraine la loi anglaise, *the law of England.*[2]

Voulez-vous une autre preuve de ce souci qui porte l'Anglo-Saxon à mettre son système de lois à la base de ses fondations politiques et sociales, de la foi et de l'amour qu'il place dans son droit ? Un jour de l'année 1858 (19

[1] MacLaren, *Notes and bills*, p. 14 et seq; *Canada and its provinces*, Vol. 15, p. 253, Vol. 20, p. 372 & seq. p. 381 et seq.

[2] *Documents constitutionnels*, 1791-1818, p. 84. Le parlement se réunit à Newark (appelé plus tard Niagara). *Documents constitutionnels*, 1791-1818, p. 229. Cf. aussi *Canada and its provinces*, Vol. 18, p. 523. La seconde loi adoptée par cette législature établissait, à partir du 1er décembre 1792, le procès par jury en toute question de fait. (Idem, p. 523.)

novembre) au fort Langley, sur les rives de la rivière Fraser, deux hommes causaient de l'avenir réservé à la plaine immense qui des pieds des montagnes rocheuses court vers la mer. C'était sir James Douglas, gouverneur depuis une quinzaine d'années de Vancouver et qui venait d'être nommé également gouverneur de la Colombie britannique. L'autre était sir Matthew Baillie Begbie qui, le 2 septembre 1858, avait été nommé juge de cette nouvelle colonie. Après avoir prêté leur serment d'office le 19 novembre 1858, ils songèrent tout de suite à poser la règle qui assurerait le succès de leur entreprise. Et dans cette solitude de l'Ouest, où les grands arbres tenaient lieu d'habitants, où les procès manquaient faute de plaideurs pour les former, ces deux hommes ne crurent mieux faire pour assurer, avec le progrès de leur fondation, la survivance de leur façon de penser et de vivre, que de proclamer que cette contrée serait soumise aux lois anglaises. Et c'est à cette rencontre du gouverneur Douglas et du juge Begbie, le 19 novembre 1858, que l'on fait remonter l'introduction des lois civiles et criminelles anglaises dans la Colombie britannique.[1]

VIII

LE DROIT ANGLO-SAXON ET LA PROVINCE DE QUÉBEC

Il n'est pas surprenant que le droit anglais cherche maintenant à s'étendre sur terre canadienne aux dépens du droit français de Québec. Les Anglais croient que les destinées du monde de langue anglaise sont liées à la fortune et au développement du *Common law*. C'est lui, à leur dire, qui assure la liberté du citoyen et justifie les conquêtes de l'esprit anglais.[2] Le droit anglais

[1] *Canada and its provinces*, Vol. 22, p. 390.

[2] Cf. Sir F. Pollock, *The Expansion of the Common Law*, p. 138.

qui prouva sa vitalité par son expansion en ajoutant à son domaine les États-Unis et les colonies anglaises, voudrait en donner aujourd'hui une autre preuve en déplaçant le droit civil de notre province. Québec est donc un point noir. Il fait tache sur tout le continent nord américain. C'est d'instinct et c'est aussi, on le répète, dans un but utilitaire — les commerçants anglais n'oublient jamais leur raison d'être — que l'on voudrait substituer à la précision de notre code civil, l'ambiguïté du *Common law*. Déjà l'on a eu des cris de joie en voyant le droit anglais pénétrer, à la faveur de certains amendements, dans notre droit civil.

Dans une conférence faite à Harvard, en 1895, sur la vocation du *Common law*, sir Frederick Pollock rappelait, comme une marque de la supériorité du droit anglais, son rayonnement. Voulez-vous connaître les exemples qu'il donnait de cette affirmation? Les Indes et la province de Québec, oui, exactement, la province de Québec. Non seulement il se glorifie de voir le droit pénal anglais, malgré ses défauts de forme, prévaloir sur ses concurrents et gagner même notre province,[1] mais il note que le droit anglais a touché sur certains points notre droit civil, particulièrement la procédure, le jury par exemple, bien que pourtant, dit-il, notre code soit français, copié même sur le code Napoléon. Et triomphant, il ajoute : Ce fait montre le *Common law* luttant contre un rival puissant, dans les circonstances les plus défavorables qui soient, ou plutôt

[1] Sir F. Pollock, op. cit. p. 135. Il a oublié que le droit criminel anglais nous fut imposé par l'ordonnance de Murray dès 1764, et par l'Acte de Québec de 1774 et que, du reste, l'Acte de la Confédération de 1867 a donné juridiction absolue en cette matière au parlement fédéral.

prouve que le *Common law* fait sentir son influence bien qu'il soit exclus d'une compétition déclarée.[1]

L'on pourrait chicaner cet ancien professeur d'Oxford sur son enthousiasme. Je pensais que le droit qui se trouvait dans une circonstance défavorable, c'était le nôtre, le droit franco-romain que, malgré maints obstacles, nous avons maintenu depuis 1759, et qui a subsisté, par notre code civil, en dépit du droit anglais régnant partout ailleurs au Canada et aux États-Unis. Il paraît que non. Ceux qui sont à plaindre, ce sont les dix mille luttant contre un seul. Mais passons. Retenons de cette remarque de Pollock, vieille de 25 ans, mais encore vraie, à certains points de vue, que le *Common law* ne fera point à notre droit civil une guerre ouverte, mais qu'il s'efforcera de l'émietter, d'effriter petit à petit le bloc, de s'insinuer par partie dans notre droit privé. Maintes circonstances le favorisent dans ce travail d'expansion et nous rendent ses complices.

IX

UNIFICATION DES LOIS CANADIENNES — FAITS QUI LA FAVORISENT — MOYENS DE L'ÉVITER

L'harmonie de notre droit a été brisée en 1867. Des matières réservées jusque là aux provinces furent placées sous le contrôle du parlement fédéral. Ce fut donc une tranche du droit privé qui nous fut enlevée. Puis en légiférant sur les sujets pour lesquels il a juridiction exclusive, le parlement fédéral affecte parfois, indirectement, les lois adoptées par les provinces. M. Ernest Guimont a

[1] Sir F. Pollock, *The expansion of the Common Law*, p. 18 : "This may be said to show the Common Law competing against a powerful rival under the greatest possible disadvantage, or rather making itself felt in spite of being excluded from formal competition."

récemment montré, dans une série d'articles remarquables, de quelle façon une loi de faillite qu'adopterait le parlement d'Ottawa atteindrait tout un chapitre de notre code de procédure civile, celui de la cession de biens, dont l'idée fut empruntée au droit français et au droit romain. Ce qui rend dangereux, à ce point de vue, la législation du parlement fédéral, c'est qu'il n'enfante que des lois à mentalité anglaise. Pour ne pas se tromper il les copie textuellement sur celles qui sont promulguées à Londres. Ainsi fit-il en 1890, quand il dota le Canada d'une loi sur les lettres de change, en 1902, d'une loi touchant les compagnies. En 1892, il adopta comme droit pénal un projet de code, préparé en 1882 en Angleterre, dont celle-ci ne voulut pas, mais qui fut tout de même jugé assez bon pour le Canada. Le parlement fédéral adopte ainsi toute une série de lois qui imprègnent le pays de législation anglaise.

C'est parfois pour nous un mauvais exemple. Notre législature de Québec, quand elle ne copie pas les lois du parlement fédéral, s'inspire de leur esprit, modèle sur elles sa législation. Au lieu d'édicter des lois, attrayantes de concision, de clarté, de précision, comme seul l'esprit français sait les composer, nos législateurs québecois, trop souvent gonflent nos statuts de lois diffuses, longues, sans symétrie, comme seul l'esprit anglais sait les faire. Leur rédaction s'inspire de la mentalité anglaise. Celle-ci a ses mérites, sans doute, surtout pour les Anglais. Pourquoi, même quand nous rédigeons une loi, oublions-nous l'esprit dont nous sommes, l'esprit français ? Pourquoi oublions-nous, suivant le mot de Joseph de Maistre, que la France exerça longtemps sur les nations une puissance qui avait pour objet, entre autres, les problèmes de droit et qui pour cela s'appela une réelle magistrature ?[1] Pourquoi ne pas

[1] Alfred Fouillée, *L'idée moderne du droit*, p. 71.

nous souvenir que s'il nous reste un peu de l'esprit romain, c'est dans les lois surtout que cet esprit se traduisait et que ce sont les lois, que la langue française, la nôtre, sincère et rectiligne à l'excès, se prête le mieux à exprimer parce qu'elle est la plus juridique et la plus scientifique.[1]

Or, l'esprit anglais et l'esprit français ne procèdent pas de la même façon dans la rédaction de leurs lois. Empruntons au premier, je le veux bien, son souci de promulguer, au lieu de formules vagues et vides, un texte adapté à des faits réels, mais laissons-lui ses défauts, ses maladresses dans sa façon de procéder. Et il y en a.

Le législateur anglais ne généralise pas. Il n'aime pas les lois qui embrassent une matière, la règle d'une manière complète et définitive. Il légifère dans un cadre étroit. Il ne s'élève pas toujours jusqu'aux idées. Au lieu d'appliquer largement une règle à toutes les conséquences d'un principe reconnu, il décide un cas, ou parfois, il généralise un cas particulier. Le résultat c'est qu'il touche, sans le vouloir, à des cas qu'il eût fallu laisser de côté et il oublie des cas qu'il aurait dû traiter. Il reviendra donc sur le sujet l'année suivante, abrogera ce qu'il aura antérieurement adopté, sauf, durant les années à suivre, à recommencer. Et il fait ainsi un travail de mosaïque. Du reste le législateur anglais promulgue moins des lois que des règlements. Il détermine ce qu'il faudra faire ou ne pas faire dans telle ou telle circonstance. De là des textes interminables, diffus, confus, touffus. C'est un prodige quand la fin ne contredit pas le commencement. Il procède par énumérations de cas. Tout y passe : les personnes, leurs qualités, les choses. La liste est toujours incomplète, ça va sans dire. Pour parer à l'inconvénient, il termine en déclarant que sa loi s'applique à autre chose

[1] Alfred Fouillée, *L'idée moderne du droit*, p. 96.

semblable. Pourquoi ne s'est-il pas contenté d'une règle générale ?

L'esprit français a moins peur de la généralisation. L'aptitude à l'abstrait lui permet, dans la rédaction de ses lois, de procéder par larges énonciations. Sans chercher à couvrir par sa formule tous les cas particuliers qui se présenteront, il élimine, il néglige tout ce qui, dans ces cas particuliers, est exceptionnel et secondaire. Il ne met dans sa loi que l'essentiel. Il domine le champ où il travaille. Son œuvre législative se remarque par son élévation de ton, sa forme symétrique, sa clarté.[1] Qu'elle soit pour

[1] Cf. Émile Boutmy, *Essai d'une psychologie du peuple anglais au XIXe siècle*, p. 236 et seq.

Alfred Fouillée (*L'idée moderne du droit*, p. 54) rattache à l'esprit utilitaire le *Common Law* et toute la législation anglaise. « Qui ne connaît, écrit-il, la répugnance, en partie juste, en partie excessive, des législateurs de la Grande-Bretagne pour les principes abstraits, pour les droits à priori, pour les constitutions rationnelles ? Le peuple anglais dans sa législation aime mieux s'en tenir aux intérêts les plus voisins; sa prudence se contente donc ou de la tradition ou de réformes particulières aussi rapprochées qu'il soit possible de la tradition même. Point de révolution dans la jurisprudence au nom d'idées générales et désintéressées; la coutume suffit au praticien. Aussi, au lieu d'un code, les Anglais ont, selon l'expression de Summer Maine, un monceau de coutumes... Le même esprit utilitaire, dans la politique intérieure, fait presque toujours préférer les compromis aux solutions : une solution est définitivement vraie ou fausse, un compromis est provisoirement utile; la solution est de la théorie, le compromis est de la pratique ».

C'est sans doute à ce reproche de faiblesse de généralisation qui marque l'esprit anglais que voulait répondre sir Frederick Pollock, en écrivant (*The Expansion of the Common Law*, pp. 58 et 59) : "For my own part, I am inclined to give thanks for a quality in our national character which has perhaps never been fully accounted for. We prefer to call it practical wisdom; an impartial philosopher might put it in a neutral category of moral inertia, while a censorious critic might villipend it negatively as want of imagination, or positively as a ballast of stupidity. Sometimes it is a gift rather than a defect not to see too far or too wide at once; it may save us from fighting against the gods. Not otherwise did we rise to the height of our destinies in India; not otherwise have these States added a large unwritten chapter to their Constitution, a chapter still exceedingly hard for the wisest to read. Our bent is not to think of ourselves as setting an example to the world, or prescribing rules to our remote posterity, but to take up the day's

nous, du Québec, un exemple. Que nos lois se distinguent par les idées qui les soutiennent et aussi par leur facture, marquée des qualités de l'esprit français.

Le *Common law* trouve des complices non pas seulement chez ceux qui font les lois, mais aussi parfois chez ceux qui les appliquent. Des tribunaux et des juges, le comité judiciaire du Conseil privé, la Cour Suprême, certains magistrats de notre province, formés juridiquement par le *Common law*, trouvant commode le système du précédent, contribuent encore, sinon à introduire les principes du *Common law*, du moins la façon dont on l'applique en Angleterre et dans les provinces anglaises. Quelques avocats sont naturellement portés à suivre cette tendance et à donner aux décisions une importance exagérée. Plusieurs réagissent. Des juges résistent et ne manquent pas une occasion de rappeler que le droit de notre province a sa physionomie propre et que l'on ne saurait apporter à son application les règles qui régissent le droit anglais. [1]

work, be it more or less, and handle it as best we may. With us it is not "What memorable thing can we achieve?" but "How shall we get this business through?" No way, certainly, is exempt from temptations and besetting risks, and this has its own. It may lose us great opportunities, or blind us to impending trouble. Overmuch acquiescence in it leads to narrowness, to niggardly dealing with great interests, to lack of resource in great occasions, to mishaps, misunderstandings, friction, and waste. But on the whole it is less likely to end in crushing disaster than the far-reaching ambition which lays out new worlds for itself, and thinks to build them by forcing the hand of Providence. The founders of the Common law worked faithfully for what they could see, and were rewarded beyond all reach of vision. »

[1] Dans une cause récente (18 octobre 1918, Éthier vs. de LIMBOURG et THE ROYAL BANK, 55 C. S. p. 179), l'hon. Juge Bruneau, critiquant une décision, disait que celle-ci « ne peut lier les tribunaux ou les juges, parce qu'elle est contraire à l'ordre public, vu qu'elle tend à rendre stérile la lutte des Canadiens pour la conservation de leurs lois civiles, si françaises dans leurs origines et leur esprit, en leur enlevant, précisément, cet élément qui les caractérise au point de vue de leur nationalité».

Dans une autre cause, SABOURIN vs. BARRETTE, (jugement en date du 24 décembre 1918, 55 C. S.) les deux tendances se sont manifestées

C'est sans doute à cette atmosphère qui nous fait inconsciemment aider à l'acceptation ici du *Common law* qu'il faut rattacher une décision du Conseil du Barreau de notre province invitant les Universités d'ici à enseigner, au chapitre du droit comparé, non pas un résumé du droit des autres nations, mais le *Common law* des provinces anglaises. Pourrait-on mieux faciliter l'acceptation ici du *Common law* qu'en enseignant d'une façon privilégiée ses règles aux nouvelles générations de notaires et d'avocats? Dans dix ans, l'on dirait : Ah ! bah ! quelle objection y a-t-il à faire régner dans le Québec le *Common law ?* Vos universités l'enseignent et tous vos hommes de loi le connaissent. Quand les universités des autres provinces, apprendont elles à leurs élèves le droit civil de la nôtre?

Faut-il s'étonner après cela de tentatives plus précises d'unifier le droit canadien? Est-il surprenant que l'*Association du Barreau canadien* ait paru, depuis sa fondation, ne se complaire que dans l'idée d'unification de nos lois

en Cour de Révision. La majorité (les juges Demers et Coderre) ont refusé de suivre, sur une question de procédure, une décision antérieure de la Cour d'appel. Le juge Archer, *dissentens*, a exprimé l'opinion que, pour les fins d'administration de la justice, il eût mieux valu suivre le principe adopté par le tribunal supérieur. Voir aussi PRUD'HOMME VS LA VILLE DE SAINT-JÉROME, jugée le 24 décembre 1918, en révision par les juges Demers, MacLennan et Tellier, 55 C. S. p. 374. Dans la cause de THE NATIONAL BREWERIES LTD VS. DEVLIN, l'hon. Juge G. Lamothe, juge en chef de la province de Québec (siégeant alors en Cour de révision) a dit: « Les tribunaux de la province de Québec ne sont pas des cours d'équité; ils constituent des cours de loi. Ces cours interprètent et appliquent un droit écrit et non un droit coutumier. La discrétion laissée aux magistrats est restreinte; des règles précises régissent l'action des juges. Sous d'autres systèmes de droit, il y a des tribunaux d'équité; il n'y a pas de droit écrit. La discrétion des juges a une ampleur qu'elle n'a pas chez nous. Les deux systèmes ont chacun leur bon côté. Mais il faut choisir entre l'un et l'autre. Dans la province de Québec, le choix a été fait par le législateur. La loi a voulu que le juge fût lié strictement par les allégations des parties: *secundum allegata*; la loi a voulu que les tribunaux n'aillent jamais au delà des conclusions des parties, — sous peine de nullité du jugement. »

civiles ? Cette œuvre est d'autant plus dangereuse qu'elle procède avec grande habileté. Pour ne pas effrayer les Canadiens-français, elle décréta à l'article premier de sa constitution que l'un de ses buts était de *promouvoir l'uniformité dans la législation des diverses provinces du Canada, en autant que cette uniformité est compatible avec le respect des lois fondamentales de chaque province.* Mais, pour contourner l'obstacle que cette promesse contenait, elle a créé, à côté d'elle, un organisme indépendant, dont l'unique raison d'être est d'obtenir l'unification des lois civiles au Canada, *The conference of commissioners on uniformity of laws throughout Canada.* Que ces commissaires ne vivent que pour atteindre au résultat que nous redoutons, leur titre le proclame suffisamment. Qu'ils soient nés du zèle que l'*Association du Barreau canadien* entend dépenser en faveur de l'unification des lois canadiennes, on en pourrait donner au moins une preuve. Dans la circulaire adressée aux membres de l'Association, en date du 10 juin 1918, les convoquant à la réunion générale qui se tint à Montréal en septembre dernier, ses officiers écrivaient : *The president, supported by the Council, has been instrumental in having several Provinces enact a statute, under which official commissioners on uniform provincial laws will be appointed, with provision for expenses. It is expected that the first meeting of these commissioners will be held in Montreal at the time of the annual meeting in September. It is hoped that in the end all the Provinces will be represented in this way.*

En effet, ces commissaires, les uns nommés par une loi spéciale de leur province, les autres, *proprio motu*, se sont réunis à Montréal, en même temps que l'*Association du Barreau canadien.* Ils résolurent de constituer une commission permanente sous le titre de *The conference of commissioners on uniformity of laws throughout Canada.*

Nous avons l'aveu, consigné en la circulaire signalée plus haut, que cette *machine* redoutable fut enfantée par le conseil de l'*Association du Barreau canadien.* L'on fonde là-dessus les plus grands espoirs. *The Financial Post* de Toronto les rappelait le 25 janvier dernier.[1] L'on veut imiter, au Canada, l'exemple donné par *The American Bar Association.* Celle-ci travaille depuis vingt-cinq ans à l'unification du droit aux États-Unis. Là aussi l'on a créé

[1] Sous le titre *Uniform Laws for all Canada, Credit Men's Association making progress in bringing provinces together*, nous lisons dans *The Financial Post* de Toronto, 25 janvier 1919 : "Uniform provincial legislation throughout Canada is the topic of a communication to the editor of The Financial Post from Henry Detchon, general manager of the Canadian Credit Men's Trust Association, written after reading the recent contribution to these columns by Geo. White of Brandon on the benefits which uniform laws would provide in Western Canada. Mr. Detchon points out that there is nobody feeling the lack of uniformity in provincial legislation more than the credit men and states that for a member of years they have been bending their energies in an effort to bring provincial authorities together with a view to co-operation along these lines. His letter continues : The Premiers and Attorney-Generals in every Province have been consulted and there was no dissenting voice. The result of our action in conjunction with the Canadian Bar Association under the presidency of Sir James Aikins was the appointment of Special Commissioners from each Province. The result of our action was a meeting in Montreal last September of representatives of all the Provinces, the object being to decide upon a plan whereby the various provinces may get together to draft uniform legislation to be submitted to each of the Provinces for their consideration and, if possible, acceptance. In order that this Commission would not be over-burdened with work, we have suggested that it confine its efforts to certain specific Acts. These are : The Assignments Act; Joint Stock Companies Act; Bills of Sale and Chattel Mortgage Act; Conditional Sale of Goods Act; Landlord and Tenant Act; Sale of Goods Act and also with reference to the Registration of Judgments in one Province binding property in any other. The Assignment Act is being taken care of by the Bankruptcy Act, introduced at the last Session of the Federal Legislature by Mr. Jacobs, of Montreal. We expect it will be introduced at the forthcoming Session as a Government measure. The people who are behind this movement are the Canadian Bar Association, Chartered Accountants' Institute, the various Boards of Trade, the Manufacturers' Association, the Retail Merchants' Association and practically every member of the Provincial Parliament and the Commercial Community generally.»

tout exprès un organisme, *a Commission on uniform State Laws.* Tout ce mouvement, là-bas et ici, veut, en somme, étendre le règne du *Common law.* Je sais que d'aucuns prétendent que les Canadiens français réussiraient à faire adopter par les provinces anglaises certaines règles de leur droit français. N'est-ce pas pur optimisme? Dans le discours qu'il fit à la réunion de 1915, le président de l'*Association du Barreau canadien,* sir James Aitkins, préconisa, il est vrai, la rédaction d'un code pour les provinces anglaises. Mais pour enlever d'avance aux Canadiens français tout espoir de faire accepter par les Anglo-canadiens quelques articles de notre code, il eut soin de rattacher cette codification du *Common Law* à l'idée d'impérialisme. *One reason,* disait-il, *and perhaps it is the most forcible of all for keeping the codification of the Common law continually in view, is its influence on the unification of law throughout the Empire. Most of the improvements in the form of the English law are followed up after no long interval by substantially identical legislation in the British Dominions.*

Pas de naïveté ! Unifier le droit canadien ! Cela peut-il vouloir dire autre chose que de préciser certaines règles du *Common law,* en étendre le champ d'application et abroger ainsi tout d'une pièce ou par partie notre code civil? Restons fidèles à la pensée des pères de la Confédération. Après avoir accordé aux législatures juridiction absolue au chapitre du droit civil, ils ont cependant, à l'article 94, prévu le cas où l'unification des lois pourrait être faite. Mais se rappelant que le Québec avait un système de lois particulier, ils n'ont traité de l'uniformité possible des lois que pour les provinces anglaises. Que celles-ci se prévalent, si elles le jugent à propos, de cet article 94. Qu'elles chargent le parlement central d'unifier leurs lois. Mais elles ont tort de chercher à entraîner dans

ce mouvement le Québec. Aucune raison ne justifie le changement de la lettre ni de l'esprit de la loi organique de la Confédération.

Au reste toute tentative dans ce sens se heurtera à des résistances. En septembre dernier, c'est le premier ministre, sir Lomer Gouin, qui courageusement, en termes aussi précis que français, prit la peine de leur dire : Halte-là ! détournez-vous de cette route; c'est peine perdue. Quelques jours plus tard, le bâtonnier de la province, M. Adjutor Rivard, déclarait publiquement que la menace lui paraissait imminente et qu'il fallait veiller. Ce soir, le président de cette réunion vient de son autorité reconnue de tous, prendre parti du même côté. Je vois dans l'acceptation de Mtre Aimé Geoffrion à présider cette soirée la promesse que nos lois françaises peuvent compter sur l'appui d'un avocat que le talent, les connaissances légales ont placé, non seulement au premier rang du Barreau de cette province, mais encore à la tête de tous les avocats canadiens, et dont l'opinion, parce qu'elle est marquée de la supériorité, est recherchée dans toutes les provinces.

A la lumière de cet enseignement, après de telles paroles d'alarme, qui pourrait trouver trop hâtif notre appel à la défense de notre système de lois civiles ? Sachons donc les conserver tout en les développant selon l'esprit, les mœurs, les besoins de notre pays.

En effet il ne suffit pas de se dire partisan des lois françaises. Il faut de plus en assurer la survivance par l'évolution normale que nous leur ferons subir, par la lumière que nos études juridiques projetteront sur elles.

A l'heure où le gouverneur Douglas et le juge Begbie introduisaient à eux seuls le *Common law* dans la Colombie britannique, sir Georges-Étienne Cartier et ses amis assuraient par la codification la vie à nos lois françaises.

C'était, du coup, faire disparaître le reproche d'obscurité qu'on leur adressait. En les codifiant, en les groupant ainsi en un recueil où les textes seraient plus attachants parce que plus clairs et plus précis, nos devanciers de 1866 ont rendu à nos lois françaises un service que l'on ne saurait trop reconnaître. Soucieux de ne rien perdre de ce que nous tenions de Rome et de la France, de conserver même certaines règles du droit anglais touchant la preuve des affaires commerciales, de perpétuer ce que notre esprit y avait ajouté durant notre séjour ici, les codificateurs fixèrent, en ces deux petits livres, toutes les règles essentielle à la vie civile et aux recours nécessaires devant les tribunaux. Ces deux codes n'ont pas aboli en entier notre ancien droit. Ils s'y sont, en certains cas, surajoutés. Il n'y a pas eu chez nous, dans le développement de nos lois civiles, solution de continuité. Mil huit cent soixante-six et mil huit cent soixante sept, qui marquèrent l'apparition de nos codes de droit civil et de procédure civile, ont laissé en vigueur la matière juridique que ces recueils n'ont pas traitée. En juin 1917, notre Cour d'appel, s'appuya, pour interpréter une donation faite en 1861, sur le droit tel qu'il existait en France en 1731, c'est-à-dire sur une règle conforme à celle du droit romain. Et l'on est frappé, en lisant les notes préparées à ce sujet par sir Horace Archambeault, du soin que le regretté juge en chef de notre province mit à prouver de quel poids sont encore pour nous des commentateurs de l'ancienne France, d'Aguesseau, Pothier, Furgole, Thévenot d'Essaules.[1]

C'est donc tout cet ancien droit, sur les matières qu'il n'a pas cessé de régir, ce sont nos codes qu'il importe de défendre. Protégeons-les contre toute tentative de mor-

[1] *Rapports judiciaires de Québec,* Vol. 27, Banc du Roi, p. 103, cause de Proulx vs. Leblanc.

cellement. L'un des moyens d'action de *The conference of commissioners on uniformity of laws throughout Canada* consistera, elle-même nous l'apprend, dans la préparation de lois particulières, portant sur telle ou telle partie du droit privé, que l'on demandera ensuite aux législatures d'adopter. Ne soyez donc pas surpris si l'un de ces jours la législature de Québec est saisie de l'une de ces lois toute faite. Soyons sur nos gardes. Ayons l'œil ouvert, et le bon. Ne permettons pas l'effritement de notre droit civil sous le prétexte que le commerce, que les affaires exigent que les obscurités du *Common law* s'étendent sur la province de Québec. Notre droit commercial, en son fond, est français. Nos codificateurs le sauvèrent en l'incorporant dans notre code civil. La plupart de ses articles régissent les affaires commerciales tout comme les affaires civiles. N'ouvrons pas une brèche, si petite soit-elle, par où défileraient l'une après l'autre et pour ne plus revenir nos lois franco-romaines.

Cette attitude ne veut pas dire que nous prêchons en leur faveur le marasme et l'immobilité. Nos lois ne peuvent pas demeurer stationnaires. Sous l'action du temps, de conditions économiques et sociales modifiées, il leur faudra s'adapter à des nécessités nouvelles. La codification elle-même n'arrête pas l'évolution du droit. Les mœurs le modifient sans cesse selon les exigences de la société qu'il régit. Certains textes de notre code civil auraient besoin d'être complétés. M. Édouard Montpetit notait récemment l'insuffisance du titre du louage d'ouvrage dont les dispositions ne parviennent pas à couvrir les divers aspects du contrat qui lie aujourd'hui l'ouvrier au patron. Puisqu'il appartient aux assemblées délibérantes de donner aux codes la souplesse nécessaire, en les modifiant, en les complétant, aidons nos législateurs de

Québec à développer nos lois selon l'esprit qui les fit naître et selon nos mœurs. Ils ont déjà à maintes reprises porté la main sur l'œuvre de 1866 et de 1867. Leurs retouches ont-elles toujours été bienfaisantes? Rappelons-nous que nos députés ne peuvent pas tout faire. Ils se font élire : c'est déjà beaucoup. Ils ont besoin d'être aidés dans leur tâche. Au chapitre de nos codes, ils devraient pouvoir compter sur l'appoint de quelques hommes de loi, qui demeurés dans la foule, appuyés sur leur connaissance des choses du pays, sur leur science juridique, prépareraient sur tel ou tel point de notre code les modifications nécessaires. Peut-être auraient-ils chance de voir leurs suggestions acceptées. Pour cela, il faut que se multiplient les études juridiques. C'est par elles que nous aiderons les tribunaux à juger, les législateurs à légiférer, le public, en général, à connaître, à admirer, à aimer, la belle ordonnance de nos lois civiles et leur supériorité sur les principes du *Common law.*

X

CONCLUSIONS — COORDINATION DES EFFORTS — BUT DE VIVRE

La condition du succès, c'est la coordination des efforts. Qui prendra la direction du mouvement? Pour que cette soirée se termine de façon tout à fait utile à la survivance de notre système de lois, je suggère à l'*Action française* de constituer une commission dont les membres se proposeraient surtout de surveiller, du point de vue qui nous occupe, la législation du parlement fédéral et celle de la législature de Québec, de préparer les amendements jugés nécessaires à nos lois civiles, d'encourager les jeunes et les aînés à poursuivre les études juridiques et à augmenter en cette province le nombre des thèses et des ouvrages de

droit. Placée sous la direction de l'*Action française*, ce groupe aurait chance de faire œuvre forte et durable. Il recevrait de tous sympathie et encouragement. Connaissant mieux nos lois, les aimant, nos compatriotes seraient prêts à joindre leurs sacrifices à ceux qui se dévoueraient pour les conserver.

Si, d'aventure, l'on s'étonne de cette attitude, répondons que les Canadiens français voient, dans la persistance à maintenir tout ce qui leur fut légué par la tradition, le motif de leur fierté et l'un de leurs buts de vivre.

Vous vous rappelez les termes de la lettre que Maurice Barrès adressa à Frédéric Masson et dont il fit la préface de son livre *Colette Baudoche*. Rappelant que Colette Baudoche était la sœur de Paul Ehrmann, le héros du livre *Au Service de l'Allemagne*, Barrès ajoutait : « J'ai voulu décrire les sentiments des récentes générations d'Alsace, de Lorraine et de Metz à l'égard des vainqueurs. J'admire en elles ce qui me paraît le signe d'une humanité supérieure : la volonté de ne pas subir, la volonté de n'accepter que ce qui s'accorde avec leur sentiment intérieur. Ces captifs et ces captives continuent d'ajouter au capital cornélien de la France. »

La constance et la fierté qui font si grandes les populations de l'Alsace et de la Lorraine, ne peuvent pas être chez les Canadiens français une preuve d'infériorité. Si ces sentiments, développés ici depuis cent cinquante ans, n'ont pas encore réussi à nous gagner l'admiration des autres, que, du moins, ils nous soient une force, une raison de vie. C'est sous cet aspect que se présente la lutte pour le maintien de nos lois, l'un des signes distinctifs de notre race. C'est pour ne pas amoindrir notre caractère, que nous les voulons conserver. Avec elles nous sommes entrés dans la Confédération, avec elles nous y resterons.

TABLE DES MATIÈRES

L'Action française et notre système de lois.... 3

I. Lois françaises, élément de notre nationalité, cause de notre survivance..... 4

II. Le Droit, ses caractéristiques, son importance, ses bases..... 10

III. Le Droit manifesté dans les lois—Les Canadiens français, peuple distinct, ont-ils leurs lois propres ?..... 20

IV. Le Droit canadien emprunté à l'Europe—Droit franco-romain—Droit anglo-saxon—*Common law*..... 25

V. Parallèle entre le Droit franco-romain et le Droit anglo-saxon..... 39

VI. Le Droit franco-romain dans le Québec—Son évolution—Garanties constitutionnelles 43

VII. Le Droit anglo-saxon dans les autres provinces du Canada..... 53

VIII. Le Droit anglo-saxon et la province de Québec..... 56

IX. Unification des lois canadiennes—Faits qui la favorisent—Moyens de l'éviter..... 58

X. Conclusions — Coordination des efforts—But de vivre..... 70

Lisez et faites lire

L'Action Française

Organe de la "Ligue des Droits du français", centre d'action au service de la langue, de la culture et des traditions françaises au Canada.

L'Action française traite à fond toutes les questions nationales.

L'Action française publie des articles des premiers écrivains du pays.

L'Action française donne dans sa partie documentaire les principales pièces relatives à la question bilingue, aux luttes scolaires, etc. Cette collection offre un intérêt de premier ordre.

L'Action française renseigne les uns sur les autres les groupes français d'Amérique et ne traite que de questions qui les intéressent.

$1.00 par année Tous les abonnements partent de janvier

Pour les abonnements, annonces ou toute autre communication, écrire à

l'Action française

Immeuble "La Sauvegarde" Montréal

l'Année 1918 se vend **$2.00** franco

DE MIEUX EN MIEUX

L'ALMANACH DE LA LANGUE FRANÇAISE

DE 1920

méritera plus que jamais son titre de ROI DES ALMANACHS

L'almanach de l'année prochaine, en vente vers le mois de novembre 1919, devra être comme ses devanciers entre les mains de tous les Acadiens, Canadiens-français et Franco-Américains. Plus complet que celui de 1919, l'almanach contiendra une foule de renseignements et conseils introuvables ailleurs, en plus d'illustrations, récits et contes inédits. L'almanach de 1920 se vendra 20 sous l'unité, avec remise par quantité.

Les 25,000 de 1919 s'étant enlevés en moins de 15 jours, le tirage sera augmenté cette année. Les propagandistes feront bien cependant de placer leurs commandes le plus tôt possible pour éviter les désappointements.

LA LIGUE DES DROITS DU FRANÇAIS
Immeuble "La Sauvegarde," MONTREAL

UNE INNOVATION

Commandez vos volumes

CONTRE REMBOURSEMENT

Pour éviter des ennuis et des frais aux clients qui n'ont pas de compte ouvert chez nous, nous expédions sur simple réception d'une carte postale toute commande de CINQ PIASTRES et plus

CONTRE REMBOURSEMENT
SANS FRAIS
(sauf les frais de port)

PARTOUT AU CANADA OÙ SE TROUVENT DES BUREAUX DE MESSAGERIES

De cette façon vous payez pour vos volumes *sur livraison* et évitez les déboires des réclamations qui résultent toujours de la perte de colis en transmission. Le procédé permet à plusieurs clients d'un même endroit de grouper leurs commandes.

Notre service de livraison se trouve à votre porte. Il suffit de dire: Expédier contre remboursement

l'Action française

Service de librairie "La Sauvegarde" Montréal

TOUS LES BONS LIVRES